كتاب الدرر لمنلا خسرو ٢٧ ع

حمد افندي قوللري

آيا صوفيه
١١٦٥

[illegible] كانت [illegible] [illegible] صدر العلى [illegible] الورى [illegible]

ما به [illegible] مثاليه كما أن [illegible] الحب [illegible] عوضاً لنا شيخنا [illegible]

[illegible] سنة [illegible] عشر [illegible] أن [illegible] افضا [illegible] يدك [illegible] الورى [illegible]

لن ينفع [illegible] وحده [illegible]

[illegible] اعلم [illegible]

1165

تملكه العبد الفقير ...

قد وقف هذا الكتاب السلطان الجليل سلطان السلاطين الاعظم والخاقان المعظم
مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان
الغازي محمود خان ...
حرره الفقير احمد شيخ زاده المفتش باوقاف الحرمين الشريفين غفر لهما

فهرست

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين
عليه توكلت وبه نستعين

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه • واعلا اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه • والصلوة
والسلام على سيدنا محمد واله واصحابه المتطهرين عن النقايص بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه
فان من المقدمات المقررة عند اولى الابصار • والمسلمات المحررة لدى ذوى الاستبصار • ان شرف الانسان
فى الدارين • ونيله درجات الكمال فى الكونين • انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية • بعد
تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية • فالعلم المتكفل بتعريف الادلى وبيانها • والمتخصص من بين
العلوم بالاهتمام بشانها يكون من اولى العلوم بالاشتغال • واحراها اللزوم عليه وعقد البال و
هو علم الفقه الذى اعتنى بشانه علماء الامة النقية • وبذلوا الوسع فى تشييد اركانه علماء الملة الحنفية
فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم الانبياء والرسل • واوضح لاقوم المناهج و
السبل • وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد • ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد •
ولم يف ظواهر النصوص ببيانها • بل لا بد من طريق لها واف بشانها • اقتضت الحكمة الالهية جعل
مثل هذه الامة مع علمائهم • كمثل بنى اسرائيل مع انبيائهم • فجعل فى قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام
يهتدى بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام • واوضح باراءهم معضلات الاحكام • لينال الفلاح
من اتبعهم الى يوم القيام • اتفاقهم حجة قاطعة • واختلافهم رحمة واسعة • يحيى القلوب بانوار افكارهم
ويسعد النفوس باتباع اثارهم • وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم • وابقاء
اذكارهم ومذاهبهم • اذ على اقوالهم مدار الاحكام • وبمذاهبهم يفتى فقهاء الاسلام • وخص
منهم الاعظم والهمام الاقدم • سراج الائمة والملة والدين الثابت الامام اباحنيفة نعمان بن ثابت
بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان • وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران • بكثرة المجتهدين
فى التمسك بمذهبه • وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه • فان ما فاض من الكلام بحر متلاطم الامواج
بل الامامة ظلمة الضلال سراج وهاج • ولقد كنت فى ابان الامر • وعنفوان العمر • معترفا من ذلك البحر
واصولة متصفحا من سائر ابوابه وفصوله • بالاستفادة عن المنسوبين اليه • والافادة على الطالبين
المكبين عليه • وابتليت فى اثنائه ببلاء القضاء • بلا رغبة ولا رضاء • واعدا يمضى فيه من عمرى عنقا
ومخالطة العوام • ومخاطبة غير اهل الاسلام • خشنا حتى كان يخطر فى خلدى • ايام انه عمر لا يحسب لى
وكنت اسال الله تعالى ان يبدل بالخير حالى • ومع ذلك لم يكن الابتلاء خاليا عن حكمة • ولا عاريا عن فايدة
ومصلحة • حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل • والعثور على تقييد اطلاقات
المتون فى تحرير المسايل • فصار باعثا لى على كتب متن جامع للفوايد • وحاو للزوايد • موصوف بصفات

بصفات مذكورة فى خطبته داعية لكمل الرجال الى خطبته • مرعى فيه ترتيب كتب الفن على النمط
الاوى والوجه الاحسن • فاختلست فرصا من الاشتغال • واتنزت منازع توزع البال
وحين قرب اتمامه • وان يختم بالاختتام ختامه • خلصنى الله تعالى من بلاء القضاء • اذ بعد حصول المراد بالا
يخلص عن البلاء • فوجب على شكر نعمتى اتمامه • واحسان التخليص عن البلاء وانعامه • فرغبت فى
شرح شكرا للنعمتين • الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين • راجيا من الله تعالى ان يوفقنى لاتمامه
ويسهل لى بالسلامة طريق اختتامه • وعازما الى ان اسميه بعد الاتمام • درر الحكام فى شرح غرر
الاحكام • انه قريب مجيب • عليه توكلت واليه انيب • بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة
والظرف مستقر حال من ضمير ابتداء الكتاب كما فى دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف
لغو كما فى كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل فى التعظيم ومن اختار الثانى نظر الى انه
يشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الى الله تعالى ان كانت للاختصاص وضعا
فان اصل وضع الاضافة المعنوية كما تقرر فى كتب النحو اختصاص المضاف بالمضاف اليه فقد يستعمل
فى غير الذات تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله بالوفاق على ان اسواه سمان فى
صفات وفى التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما استدل
بالاضافة على تغايرهما والرحمن الرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم و
الاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضى
جواز استعماله فى غير الله تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقى البالغ فى الرحمة
غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول
ما دق منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد فى الابتداء جريا على قضية الامر فى كل امر ذى بال فان الابتداء
يعتبر فى العرف ممتدا من حين الاخذ فى التصنيف الى الشروع فى البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما
ولهذا يقدر الفعل المحذوف فى اوايل التصانيف ابتداء سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه
امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفى تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء بما نطق به الكتاب
واتفق عليه اولو الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختيارى من انعام او غيره والمدح
هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم
منها بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وما يقع فى اوايل الكتب
يكون فى مقابلة النعمة غالبا واللام للاستحقاق او الاختصاص ذكره ابن هشام فى مغنى اللبيب والتخصيص يستفاد
من حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام الذى فقه اى جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة
اى صار فقيها او تفقه بالكسر فقها وفقه به اى فهمه المجلين والمصلين المجلى من افراس السباق وهو

السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان راسه عند صلوته والمراد بها كثرة الممارسة والمزاولة في حلبة
متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من جانب استعير للمضمار
حلبة العالمين المتميزين وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العملية والحكم النظرية
يعني ان من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل
بموجبها فقد رزقه الله مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اشار اليه الامام
فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وظهر من يتيمة اي قصد بمسح اي اصابة متعلق
بتمريغ انف الانتهال اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان ذلك ما يصل الى الارض حال
السجدة للتضرع هو الانف والجبين عطف على الانف على ارض الزلة متعلق بمسح وهذه الاضافة
ايضا لما ذكر عن الخامس متعلق بطهر النحس ضد السعد كالنحو ستر ضد السعادة والمراد بها الافعال
القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبانجاسها الملكات منها بحيث لو لم تزل لافضت
الى الخلود في النار المارد بن اي العاصين الخارجين عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا
لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكي اي المطهر لصايم اي ممسك قلبه عن
متعلق بصايم ان يجح اي يقصد ما سوى الاسلام من دين بيان لما وعلى اله واصحابه المجاهدين في
رفع رايات لدقايق حقايق الحق المبين الحق المبين للشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام
المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية
المفيدة لها ورايات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء
ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم
يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فخر والمصلين وتميمة ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى
انواع العبادات الخمس اما بعد فان من اهم المطالب السنية اي العلية واتم المارب جمع مأربة
بمعنى الحاجة السمية اي الرفيعة التي يجب ان يوجه تلقاءها اي جهتها عنان العناية ويصرف اليها اعمار
اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه اسم ان في قوله فان الذي هو سبب لنظام المعاش ونجاة
المعاد وفلاح العباد بنيل المراد يوم التناد اي يوم القيامة تفاعل من النداء سمي به لانه يوم ينادي
اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس وقد كنت صرفت شروعي في بيان سبب الاقدام على التصنيف
شطرا اي بعضا من عنفوان الشباب الى تدبر اي تفكر لطايفه وتدرب اي اعتياد لتصحيح نقوله
التي اذا نفرت في صفحاته ما فيه من الكتب والابواب حتى انجر في ان اكتب فيه متنا كما في الاصول
وهو مرقات الوصول الى علم الاصول بيّن ذلك اي الان عوايق الدهر عاقبته اي كتب المتن عن الحصول
حتى سافر في زماني بحار ماني اشارة الى ما عرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين

وثمانمائة وهو من قبيل الاسناد المجازي الى ان عزمت متعلق بقول سافر على ان تعالى شانه وعظم
سلطانه ان خلصني من هذه الآفة بحيث قدر على قطع المسافة في مهامه المعارف والعلوم ومفاوز
الادراكات والفهوم المهامة جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة موضع الفوز سمي به
الصحراء تفاؤلا لا امرف جزاء لقوله ان خلصني خلاصة من بقية عمري الموهوبة اي ابرز ما في خلدي
اي قلبي بطريقة متلذذ به بينها بقوله بان اصنف فيه اي الفقه متنا متينا اي قويا دقيقا اي محجا
نظام اي ترتيبه وارصف اي ارتب وهو في الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا
وهو ما ركب وسوي كالحايط رصينا اي محكما انيقا هو ايضا بمعنى محجا استظام خاليا اي سالما
عن الروايات الضعيفة حاليا اي مزينا بالقيود المذكورة في الشروح والفتاوى لاطلاقات المتون
الاشارات الى ما وقع في المتون من المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر
محتويا على مسايل مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام قضايا مشكلات اي ما
لم يكن تلك الاحكام فيها اي في المتون المشهورة مسطورة محجا لنظمه الفصيح الاديب اي الماهر في علم
العربية ومن نقائحه الفقيه الاريب اي العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه
بالاريب فلما احسن الله تعالى الي بالماطة اي ازالة ما بي من السقامة والسقم من خلع ابرز رافة حلة
السلامة شرعت فيما اردت وبدأت بما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات
المذكورة بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك المنان ورمت ان اسميه بنور الاحكام بعد ان يتم الله
لي الاتمام مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاتمامه انه هو البر الرحيم الحمد
لله الذي وفقني لاتمامه ومن فضله علي العوايق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة المشاغل والشاغل وتعاقب
الموانع علي والشواغل والمسؤول من لطفه تعالى ان يوفقني لاتمام هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لي
لم يكن الامر الا ان تخليصه اباي من تلك الموانع محضا واليه التضرع ان يجعل بفضله دعوتي ويطفي بسجال
زلال لطفه لوعتي انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤمنين جدير
الكتاب لغة المصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بني للمفعول كاللباس وعلى التقديرين
يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسايل اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشي
بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة
الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوها وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول
القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه
واليدين والرجلين ومسح الراس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق
العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة

الحجة لما ذكرنا والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثاني فرضا عمليا والمراد هنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر
فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين
نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له تفعل
هذا قال فما يمنعني ان امسح وقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل
نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال في مجمع البيان روي ان النبي عليه السلام كان اذا
احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السلام حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الآية فيحتمل
ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو او الاخذ من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روي انه صلى الله
عليه وسلم حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء
بهذه الطريقة فما فائدة نزول الآية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة
بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا في مراعات شرائطه واركانه بطول العهد
عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل
لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يتأتى اختلاف العلماء الذي هو رحمة وكثير في هذا المقام على
الاسلوب مما تفرد به غسل الوجه مرة لان الامر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت
الشعر غالبا هذا القيد يخرج الانزعين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء
لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت او لا الى اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه
بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي
المتوضي غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفروع مشحونة
بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار الى آخره العذار اللحية جانباها استعير من عذاري
الدابة وهما ما على خديه من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض وكله
وجوب غسله فان العذار لا يسقط خلافا لابي يوسف بل يسقط حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه
اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث يسقطان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما
ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية تسقطه اي حكم ما تحتها الى ملاقي البشرة منها اي من اللحية وهو اظهر
الروايات عن ابي حنيفة واختاره في المحيط والبدايع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى
الظهيرية وبه يفتي او لا تسقطه بل تسقط له مسحه اي مسح ملاقي البشرة قال قاضي خان وفي اشهر الروايتين
عن ابي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعها اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن
ابي حنيفة قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحته
وقال الشافعي بعض يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له

له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فيسقط الفرض عنه
ويتحول الى الحائل كبشرة الراس ثم قال في البياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند
ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف
على الوجه فرادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم ياخذ
بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة
في الاناء ويصب على كف اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى يطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى
ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز
في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها [illegible]
وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح
الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف
وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالماء
التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا للعادة العوام على عرف الشرع فليتامل والمرفقين
بالمرفقين هو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق
من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في
كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثنى الكعب في الآية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول
الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الآية تقتضي كون الواجب على كل احد غسل
يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول المنقول عنه بالتواتر
لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فتقتضي
الجمع بين الروايتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التعري والجر
على حالة التخفف كما قال بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعله
مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق
بما عليه الاكثرون وادخل في تحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من
المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن
والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول لا لتنبيها بالمسح لايقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالتباس وههنا يلتبس لانا نقول
ضرب الغاية بقوله الى الكعبين دفع الالتباس كما ذكرناه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام والدرن اي الوسخ
الحاصل في اعضاء الوضوء والدرن وهو ما يحصل من الزباب والبرغوث والحناء اي لونها وجرم الطين
لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوءا كانت او غسلا لانه لا يمنع نفوذ الماء واختلف في

البحر والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء
الى موضعه لحلقته ومسح عطف على غسل ربع الراس مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة او قدر
ثلث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة بماء جديد لا بباق بعد غسل عضو لا مسح الا ان يتقاطر الماء
لا ماخوذ عطف على باق اي لا بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد
المسح بحلق الراس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسنة وهي مع تفاوت انواعها
ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البدء بالنية اي قصد القلب
بالوضوء او دفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبدء بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم
الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان
سنيته مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لا
حال مباشرة الوضوء احتياطا الا انها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما
لكن لا حال الانكشاف في البدء بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم او لا وهو ينوب عن الفرض
فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدان الى المرافق وسنة ايضا السواك وهو يجيء بمعنى الشجر التي يستاك
بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بمياه لانه المنقول
المتواتر كيف شاء اي يبتداء من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما
وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلوف وسنة ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى جميعه والانف
اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى راس
حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صايما لان فيها احتمال الانتقاض وسنة ايضا تخليل
اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال اللحية من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من
اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى
فيبداء من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنة ايضا تثليث الغسل الاعضاء
الوضوء المغسولات ومسح كل الراس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويرفعهما الى
قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء
واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد
من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعي اقول
وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما
بمائه اي الراس والترتيب المنصوص عليه في اية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على
التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح

مسح الرقبة الا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن ادابه انما قال هكذا لان لها ادابا اخرى ذكرت
في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنه وتقديمه
على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالا
ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في
مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل
عضو كما مر والدعاء بالماثورات من الادعية عنه اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة
اللهم اعني على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة
الجنة وعند غسل الوجه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى
اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء
ظهري وعند مسح راسه واذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه
اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه الاقدام والصلوة
على النبي صلى الله عليه وسلم بعده اي الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من
المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو اي ما يتوضا به مستقبل القبلة قايما قالوا لم يجز شرب
الماء قايما الا ههنا وعند زمزم ويكره وهو لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره
الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن مبسوط تكرار التثليث بماء واحد لا باس به وبمياه بدعة وناقضه
خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بالكسر فما لا يكون طاهرا منه اي المتوضي الى ما يطهر اي
يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال في
المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فيعتبر الخروج بالسيلان
بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على راس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان راس السبيلين ليس بمكان
النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها اليه فوقف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان
ان يعلو فينحدر عن راس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن راس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان
ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان ونظر صدر ما قال
صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج
دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه
حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في
هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتامل وضعف ما قال في العبارة الحسنة ان يقول ما خرج من
السبيلين او غيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال لان بينا ان كون الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله

سال حتى ابعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس احتراز عما اذا غرز

ابرة فاد تقى الدم على راس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر

احتراز عما اذا وصل الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا

كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب اخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا

سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج

منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخيرين لان ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين

لا خروج ريح من القبل او الذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج النجاسة ولا خروج دودة من

الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اى الجرح

وملاء الفم عطف على خروج وهو ان يضبط بتكلف لخ وقيل ان يمنعه من الكلام في قيء مرة اى

صفراء او علق وهو لغة دم منعقد لكنه ههنا سوداء وكذا اعتبر فيه ملاء الفم او في طعام او ماء وانما

اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اى خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع

يلحقه حكم التطهير وبملاء الفم في القيء ثم قال وملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه

يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق

انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر العام مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج العام مقام

الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في بحثنا فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم

ملاء الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء ملاء الفم يمنع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن

وفي الصورة المسبوقة القيء اقل من ملاء الفم صح

فاين حكم بالانتقاض وفي خروج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول

بناه على ضمير لانه راجعا الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه الخ دليل لقوله و

بملاء الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملاء الفم في القيء لان النجس يخرج ظاهرا الان

هذا القيء ليس الاثر فوق المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا

يستصحب هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتوضحوا المحل مع انه واجب الحل كذا اى كما نقض

ملاء الفم في قيء ما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط ملاء الفم لكونه نجسا لكونه مايعا وقيح و لو كان مخلوطا

ببزاق لكن غلباه او ساوياه اى الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كان مغلوبين لم ينقضا او البلغم

لا ينقض مطلقا اى سواء نزل من الراس او صعد من الجوف وسواء كان ملاء الفم او لا لانه للزوجته

لا يتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملاه اى الفم فتنجس بالمجاورة وان اختلط البلغم

بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملاء الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف

اذا ملاء الفم والمجلس يجمع متفرقه اى القيء عنده اى ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني

حتى انه لو لم يتكلف

يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملاء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملاء الفم

في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان

حصل ملاء الفم بغثيان واحد ينقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث من قيء

ونحوه ليس بنجس اما القيء فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس محل النجاسة

واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون محرما بالاية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح في

الادمي بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسة اذ هذه الحرمة لكرامته لا لنجاسته فغير المسفوح في الادمي

يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اى قوته الماسكة وهو النوم

بحيث يزيل مقعده عن الارض وهو مضطجعا اى واضعا احد جنبيه على الارض او متكيا على احد وركيه

او مستلقيا على قفاه او متكيا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت

عادة كالمتيقن به والا اى وان لم يزل النوم مسكته بان كان من القيام او القعود او الركوع او السجود

اذا رفع بطنه عن فخذيه او ابعد عضديه عن جنبيه فلا اى لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي وان

تعمد اى نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال

في الهداية عند عن النواقض او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا مما اختاره الطحاوي

وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستويا على الارض كان حدثا وان كان مستويا لا

وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حالة السقوط او سقط نائما فانتبه

من ساعته لم ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة وهي عريان ان كان حال

الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي

حصل لا عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط

فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلوة يصلي بالتومي اى بمباشرة

الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اى ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد

فيه وهو قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر

عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة ولا في صلوة

الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهة عند السلام اى قبله وبعد التشهد لانها

تكون في الصلوة الا ان يتعمد المصلي القهقهة لانها تكون خروجا بصنعه وسياتي ان الصلوة تتم به

كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اى بتعمد القهقهة فقهقهة المأموم لم ينقض وضوءه لان خروج

الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانه يكون في اثناء صلوته وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة

وهو ان يباشر امراته متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها الجانبين اى ينقض وضوء الرجل والمراة

لامس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي وقشرت نقطة فسال منها ماء او نحوه كالصديد والدم
نقض وان علا على راس الجرح فان قيل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج من اذنه قيح لو
خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع
سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر وسياتي بيانه
كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع الحدث
البالغ لا يمس مصحفا ولا بياضه الخالي عن الخط الا بغلافه ولو متصلا وهو المشرز وقيل منفصلا كالخريطة
ونحوها والاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختاره في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم
وقيل كره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض وقال عامتهم لا يكره لان المس يحرم
وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره واختاره في الكافي ايضا واختار في الهداية الثاني وخص
المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا الا ان
الاية الا بصرة وان جاز قراءته فرق في الحدث بين الروايتين في المس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى
يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما
فيهما ولا يرد العين لان الجنب حل نظره الى مصحف بلا قراءة كذا في الكافي ذكره ودخوله اي المحدث
مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التاترخانية وان لم يحل الاول منهما من احكام الحدث
الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد به ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت
الجواز بفوته غسل الفم والانف وساير البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب
والحاجب وجلد اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط
والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون
من ظاهر البدن دون ما هو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه حرج بقوله
تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف
وكذا اذا انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في
الحرج نقض ضفيرتها ولها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها ولو بل اصلها دفعا للحرج لا
نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اي الغسل البداءة بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية
وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضائه
مغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح براسه كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر
الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اي مجتمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو انصب
لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه باديا في الغسل بمنكبه الايمن

ثم الايسر ثم راسه في الاصح احتراز عما قال في معراج الدراية وقيل يبداء بالايمن ثلاثا ثم الايسر وقيل يبداء
بالراس ثم بقية بدنه وبعد اي بعد الصب المستوعب يغسل رجليه تحويلا للوضوء وتنظيفا لهما عن
الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالواو لانه ح يكون في سياق قوله باديا وليس له معنى وسنته ايضا
الدلك لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى اخر فيه اي الغسل اذا
تقاطرت البلة دون الوضوء لما بينا سابقا وفرض اي الغسل عند خروج مني ح لو في نوم منفصل
عن موضعه بشهوة قيد بها لانها اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي وان لم يخرج الى الظاهر
السائل بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد وفرض عند ايلاج اي ادخال
ادمي احتراز عن الجني في المحيط لو قالت امراة معي جني ياتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي
لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقوله
في احد متعلق بايلاج سبيلي ادمي احتراز عن ساير الحيوانات فان الجماع في احد سبيلي البهائم لا
يوجب غسلا لقلة الرغبة حي احتراز عن الجماع في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا
على مكلفيهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل هنا الانزال الغالب في مثله الانزال فيجب
احتياطا وعند روية مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة
الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه لا يفرض ان تذكره اي الحلم و
تذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ
من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او ودي
فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه
وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى
يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان
النائم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المراة في الاصح احتراز
عما قيل لو احتلمت المراة ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من
صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في الغسل كذا قال الزيلعي ادخلها اي الحشفة
لفوته بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج
مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وعقبه عطف على خروج مذي
ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطي بهيمة بلا انزال لعدم ... كما راى عذراء ولم تزل
عذرتها يعني يطا امراة عذراء فاتاها ولم تزل عذرتها لا غسل عليها ما لم ينزل لان العذرة تمنع من
التقاء الختانين كذا في المنح ووجب الغسل للميت اي وجب على الاحياء ان يغسل الميت وجوبا على الكفاية

الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل هما مندوبان
او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح قيد للجميع وقيل الاول في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ و
البلوغ بعد الانزال فلو وجب لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوى فيكون
مظهر الوجوب لا مثبتا فلا يلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رأته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية
وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا لليوم الجمعة وللعيد وللاحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يفهم كونه
لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن صح في كتاب الحج ان الفتوى على ان سن البلوغ
في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة وافاق من جنونه ولمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف
في وجوب غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا
للشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا للضرورة كان يكون باب بيته
الى المسجد وحرم عليه الطواف لانه في المسجد فاحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا
يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد
الحرام امر عارض الا ترى انه لم يكن في زمن ابراهيم عليه السلام ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لها
الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السرخسي ولهذا اوجب عليها الجابر لدفع
النقص في الطواف لا الدخول للمسجد وقراءة القرآن اختلف في قدر ما دون الاية وقيل ما دونها
ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء كبسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليمه القرآن
حرفا حرفا فلا بأس به اتفاقا كذا في المحيط ومس ما هو القرآن فيه كاللوح والاوراق وحمله اي وعلى ما هو
غيره ولا بأس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة
وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في
المنتقى ويكره له اي للجنب كتابته اي القرآن في الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القرآن اذا كان الصحيفة
او اللوح او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتابة وجدت حرفا حرفا
وانه ليس بقرآن وقال محمد احب ان لا يكتب لان كتبة الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية
والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القرآن بالكم على الاصح ودفع
المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة
ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء البحر
والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قاله الشافعي
وابو الحسن القمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوز ان بماء ينعقد به
الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول

الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي يجوزان بالمياه المذكورة
على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما ليس له دم سائل كالزنبور والعقرب
والبق والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البحري والبري
سواء وقيل البري يفسد او مات خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق بين ان يموت
في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش بري المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته
في الماء يفسد كذا اي كالماء سائر المائعات في حكم المذكور او غير عطف على مات اوصافه اي اوصاف
واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر جامد احترز عن المائع وسيأتي بيانه وقد
وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر وتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد
احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو
نقع الحمص او الباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول من الاساتذة
جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف يقع في الحياض فتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة
ثم انهم يتوضئون منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه ولكن شرط ان يكون باقيا على رقته اما اذا
غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سيأتي كالاشنان والزعفران والفاكهة وورق في الاصح اشار
الى ما نقل من الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير
اوصافه ما غير احدها اي احد اوصافه نجس فان المراد بالموصول في قوله عليه السلام الماء طهور لا
ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لا الطاهر وبجار عطف على بماء ينعقد وما اختلف
في تفسير الماء الجاري فاختير ههنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم ير
اي لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان رأى لم يجز استعماله او ما في حكمه اي الجاري وهو
عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق
والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال واذا لم ينجس
محله هل ينجس موضع الوقوع ان كانت مرئية ينجس والا فلا وعند مشايخ العراق ينجس فيهما وقد
يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا لم يذكره محمد في ظاهر الرواية
بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى الحوض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض
وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا ينجس هو اي كونه طاهرا المختار لا ما قال ابو سليمان
كذا في عيون المذاهب والظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى
تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء
فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلاثون ذراعا هو الصحيح

فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مبرهن عند الحساب كذا في
الظهيرية لا اي لا يجوزان بما الرواية بالقصر على انها موصولة اعتصر من شجر واختلفت العالم
من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضا بما يسيل من الكرم لكمال
الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوزان
ايضا بماء بالمد زال طبعه وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ كشراب الدباس مثال لما
اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر
والمرقة مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة
وروايتهم في الظاهر متخالفة فلا بد من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال فاسمع لما يتلى عليك من المقال
وهي ان المطهر هو الماء المطلق فزوال الطلاقة اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بما
لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او
مائعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم
والرائحة او يخالفه في جميعها او في بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والسبح من
النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلاث او الثنتين لم يجز الوضوء به والا
جاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان
كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى
هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به لا دالا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة
في الطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء
يصير مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضا المحدث ونوى
او لم ينو يصير مستعملا ولو توضا غير المحدث وضوءا ونوى يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقط
وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح اما ان ما روى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعما
قال ابو يوسف ورواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير
طهور وعليه الفتوى الا اهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد وان
كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير او ادمي قدم الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة
عينه واما الثاني فلكرامته وما يطهر به اي بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات
النجسة قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان
ضمير يطهر الثاني راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الاتي وكذلك يطهر لحمه او ان
رجع الى جلده لزم التفكيك في العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار

وان كان في الهداية خلافه ذكر في الخلاصة عن ابي يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ
شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر
اما السبعة الاولى فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل ان يبيض اذا
جف كذا شعر الخنزير عند محمد لضرورة في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف ينجس
فينجس الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في الهداية الصحيح من
المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا لان المشايخ يقولون عينه
ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي
حنيفة وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض
فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء المطر دون باقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول
اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان
يكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها المذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة
لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم
من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي
ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا بئر دون عشر في
عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا تنجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه ذكره قاضي خان
وغيره وهو مبتدا خبره قوله الاتي نزح وقع فيها نجس وان قل حتى قطرة دم او خمر او بول او عصفور او نحو قطرة
بول كرؤس الابر حتى لو كان اكبر منها لم يعف وغبار نجس وبول ثم يشير الى ان الكثير
كما نقل عن الامام التمرتاشي وجه العفو ان الابار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم
تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مرفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب
واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين ابار المصر
والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا في محلب فرميتا تدل على العفو
قال في المبسوط لا ينجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لونها للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب
او انتفخ فيها حيوان دموي قيد به لما سياتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء لا ينجس والعصفور
لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات فيها ادمي نحو شاة او كلب او خرج حيا وفي البئر فنزح
كلها اي كل ما فيها فمكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انه تطهر البئر
من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعسر نزح كلها تقدر ما فيها اي ينزح قدر ما
فيها من الماء فيعرف نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين لهما بصارة ومعرفة في ... الماء

قال الا ان في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونه نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل
الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يعتبر
فيها روي عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة بمقدار عمقها ودورها مثل موضع الماء منها ويجصص
ويصب الماء فيها فاذا امتلأت فهذا نزح مائها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء
ثم نزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنهما لا يستقيم الا
اذا كان دور البئر من اوله الى اخره متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلث مائة وهو مروي
عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان ابارها كثيرة الماء بمجاورة دجلة وان ماتت نحو حمامة او دجاجة
فاربعون دلوا اوسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان ماتت
نحو فارة او عصفور فعشرون الى ثلثين هو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة و
الحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين
كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى الستين ولو عشرا
فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاج فاربعون وفي السنورين نزح كلها كذا في الظهيرية وينجسها
اي البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمذ يوم وليلة يعني ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم
اعادة الصلوة اذا توضئوا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب
حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي بدليل ما قال في المواهب ان
ان الصباغ كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمذ اي تنجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر هنا التفسخ
لان حكمه هنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا للماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون مقدار
من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة
اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا
للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني
على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا تنجسها منذ وجدت حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوة بل غسل
ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا كونه غير نجس العين اي الخنزير والكلب عند من يقول
بنجاسة عينه ... ولا بحدث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا للعينية كالحمار
والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما
النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان ضربا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه
فالصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر
مخلوقة لكنا استعملنا الاواني وانما يصير نجسا بالموت لا لان يدخل فوه اي فمه في الماء فيكون حكمه اي الماء حكم

حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا
فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسور الادمي الطاهر الفم سواء كان
جنبا او حايضا او نفساء او صغيرا او كافرا او سور كل ما يؤكل لحمه اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد
من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسور الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به
لان سورها قبل اكلها او بعد اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل الحرمة لحمها وقيل
لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى التحريم وهو الاصح وشارب الخمر فور شربها نجس
اما سور الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سور الاخيرين فلاختلاطه بنجس في الفم وسور
الدجاجة المخلاة اي الجائلة في عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والفارة و
الفاء والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا
يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة
حتى لو حبست وعلم صاحبها انه لا قذر على منقارها من القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت
نجاسة سورها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسور الحمار والبغل مشكوك هذه
عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سور الحمار طاهر لو
غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ
قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في
طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وشرحه وفي الهداية والبغل من نسل الحمار
فاعد حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم واما اذا كانت فرسا ففيه اشكال
لما ذكرنا ان المعتبرة للام الا ترى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزي في الاضحية
فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار
على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سوره مشكوكا واذا كان مشكوكا
يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا تخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في
حالة واحدة حتى لو توضأ بسور الحمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين
كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف
بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ
به اتفاقا قال قاضي خان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت واسعة واعمق مقدار ما لا يصل اليه
النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاولى فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر نجس
فغار الماء ثم عاد فالصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا

اي طاهر

فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء
مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر
عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السور وكان احكام
العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق كالسور في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ
احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق
ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عليه السلام ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل
النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي
الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سوره طاهر ايضا على ما هو الاصح في الرواية كذا في غاية
البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا
معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا كما يجيء ان ما يلاقيه من المايعات لا يكون نجسا للضرورة الا انها
وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه التيمم هو لغة القصد
وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي ولاكثر من فرض واحد
وغيره يعني يصلي به ما يشاء من الفرايض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النوافل ما
شاء لحدث متعلق بجاز وجنب وحايض ونفساء عجزوا عن الماء اي ماء يكفي لطهارته حتى ان رجلا
انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي
اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء ويتيمم للجنابة بالاتفاق وكذا ان كان
للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجز واميلا وهو ثلث
الفرسخ اربعة الاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء او ان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف
التلف خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه
وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة الدلو
والحبل او خوف فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة
وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او وليا او اماما الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له
التيمم وعيانه الاولى اولى من الولي لكن الاخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم
للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ فاتته الصلوة
جاز له ان يتيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء
بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة
حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغى اي اذا شرط فيه

فيه النية فلغي تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل النية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ
بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان
المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه
والا اي وان لم يستوعبا فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المفروقة
على الارض ان لم يكن ففي هذا الاثر دما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه
فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من اين هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال
المص بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر و
الكحل والزرنيخ والذهب المختلط بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار ويجيء عند المحل الثاني لانه
ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين احتراز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا
يترمد اي لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة
فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه عطف
على قوله على طاهر والضمير للنقع اي وبضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم
حايطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اي الماء
غلوة وهي مقدار ثلثماية ذراع الى اربعماية وعن ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه
وتوضأ ذهبت القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا اجاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان
ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء الصلوة آخر الوقت فلو صلى بالتيمم
في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها وضعه اي الماء في رحله او امر غيره به اي بوضعه
فيه ونسي وصلى به اي بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه
جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل
او اعطاه به اي بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اي ان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا
يتيمم وقبله اي قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم
على ارض تنجست وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية
فيها او ناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهر لان الحدث السابق يظهر
فينتهي طهورية التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر
على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم فاذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفني الماء واحدث
مثلا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل التيمم في حق كل واحد منهما وان لم يكف
لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في حق الاخر وان كفى لكل منهما منفردا

غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضلا عن حاجته فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم
وناقضه ايضا مرور الناعس به اي بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء
كالمستيقظ اي كما ينتقض بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد
العياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته به وجرح اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث
الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الا كبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل
الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا
نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها
التيمم لا يصلي اصلا وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء
لو كان من قبل العباد كاسير منعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك
جاز له التيمم ويعيدها اي الصلوة اذا زال المانع جاز بالسنة
المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من راه
ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرفت في اصول الفقه
فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة
قلت العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة
وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولهذا لو تكلف حتى يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل
في الخف حتى انغسل اكثر رجله ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف
وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول الظاهر ان هذا سهو
لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع الشرع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب
عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة بان صلى اربعا وقعد
على الركعتين اثم مع ان فرضه يتم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا
زال الرخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها
والافتتاح بالركعتين كما سياتي في صلوة المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة
تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع
اثم وان اجزاه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الرخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والجواب هذا مع وضوحه
لم يذكر في كتب الاصول كيف خفي على فحول العلماء الفحول منه اذ لم يسن في المسح التكرار لان في
الغسل المبالغة في التنظيف والمسح ليس له ولو كان الماسح اراه لان ذلك جوازه لم يفرق بينهما وبين الرجل
مع دخولها في عمومات الخطاب للاجنبي لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة

موضع النفي الموضع

الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا
فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل
صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر
اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح ملبوس
على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان فيه الاشارة الى خلاف
الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه المقصود ولبس خفيه ثم
اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق
كان فظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم
لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير
لبس وعند الحدث متعلقا بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مال
العبارتين واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها لقوله
عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا من حين اللبس ولا المسح
لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز
الخف ما يستر الكعب ويكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز
لانه بمنزلة الخرق ولا باس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على
باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه
هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد
الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالراي ولنا ما روي
عن عمر رضي انه قال رايت النبي عليه السلام مسح على الجرموقين ثم انه ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل
الرجل كانه ليس عليه الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء
الوضوء فيصير الجرموق بدلا لما نسراية الحدث اليه بل لمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح
بالخف او لم يمسح ثم لبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء
حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على
لبس فوق مخيط من كرباس او جوق او نحوهما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق انما جاز بدلا عن الرجل و
جعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا عن الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في
حكم العدم اولى كما في التلفات ونوقش ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه لم ينوا التزامهما بذكر
خلاف الامام ابي حنيفة في المسائل المراد هذه المسئلة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما يصرحوا به فيما

اشتهر في كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسئلة الجرموق من كونه ملغا من الرجل او وجود بيه التخيير اي بحيث

يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا وجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما

وبه يفتى او النعلين المنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه ح بمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف

او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله ويكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة و

برقع بضم القاف وفتحها الحمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقور انما لم يجز عليها الا

لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسح على خمارها ونفذ البلة الى راسها حتى ابتل قدر الربع

جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح على الخف قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على

حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع

واحدة ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء

مطر قدر ثلث اصابع جاز وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب

وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روي الكرخي وسنته مدها اي الاصابع مع كونها مفرجة من اصابع

القدم الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة انه

على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان من

لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو

لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر وخرق قدر ثلث اي ثلث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي المسح

وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى تجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر

حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف عن مقابل الاصابع

وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق

لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق

الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع

بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير ما تحته فان لم ير لصلابة الخف لكنه

اذا ادخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس

ويجمع الخرق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت

يبلغ قدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنع لانتفاء

المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع

وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة

بالتفرق كانكشاف شيء من فرج المراة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث تجمع

بجمع يمنع جواز الصلوة المعذور وسيأتي تفسيره يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع

عذره وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين لا يمسح

بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث

زال المانع فيجب نزع الاخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم

الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكان ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في

الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب

وهو قول ابي يوسف وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل

مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي

وناقضه ايضا مضي المدة المذكورة ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر

ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وغيره من المذاهب وبعدهما اي

بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء قيل وبلوغ

الماء الكعب في قبل اصابته اكثر القدم قال في الفتوى التتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف

وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل

المسح روي ذلك عن ابي حنيفة ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر

اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة

وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصر في الكتب المشهورة على النواقض

الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا

على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر

الخف حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كحلق بعد المسح ولو

نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق الاخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة

الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما

كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي يحول

الادنى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد يوم وليلة نزع

لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما تممهما اي اليوم والليلة

لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام

يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع على

القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الجراحة لئلا يسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة

كالغسل اذ يجمع به اى بالغسل ولو كان مسحا كما لو جمع به كغسل احد قدميه ومسح اخرى خفيه وجاز
اى المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان فى اعتباره فى تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة
ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اى موضع الجبيرة بان كان يضره
الماء او كانت شدة يضر حله اما اذا كان قادرا على مسح فلا يجوز مسح الجبيرة وفى المحيط ينبغى ان يحفظ
هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اى المسح سقوطها اى الجبيرة الا عن برء فان سقطت فى
الصلوة عنه اى عن برء بطل المسح واستونفت الصلوة والا اى وان لم تسقط عن برء اما بان لا
تسقط او تسقط لكن لا عن برء فلا اى فلا يبطل المسح ولا يستانف الصلوة ولا يشترط فى مسحها
اى مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدى لا يشترط فيها النية فى جميع الروايات
ويسن التثليث عند بعض اذا لم يكن على الراس ويكفى المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب
هو الصحيح كذا فى الكافى فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة
وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها
يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم فى كل خرقة جاوزت موضع الخرقة وان لم يضر حلها بل نزعها
عن موضع الجراحة يضر لكنها او يغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة
وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما بين العقدتين
من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد

باب ما تختص بالنساء

وهى ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه
رحم بالغة اى بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف
والدماء الخارجة عن الجراحة وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته ان
المراة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شئ لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة
ونحوها فان النفساء فى حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يعد ولا ايسة لانه مختلف فيه كما سياتى
فلا وجه لاخذه فى حد الحيض واقله يعنى اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعنى بثلث ليال كما هو ظاهر الرواية
وفى رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليليتين واكثره عشرة لقوله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلثة
ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعى فى تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولون
راته فى مدته اى الحيض سوى البياض وطهر يتخلل فيها اى بلك المدة حيض يعنى اذا احاط الدم طرفى
مدة الحيض كان كالدم المتوالى فى رواية محمد عن ابى حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط
بالاجماع فيعتبر اوله واخره كالنصاب فى باب الزكوة واقل الطهر الذى يكون بين الحيضين خمسة عشر يوما
لاجماع الصحابة عليه خمسة عشر يوما لزم ان يكون فى الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما

انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد فى شهر واحد وليس كذلك ولذا قال فى البدائع
ان المراة لا تحيض فى الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين
وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسياتى زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى
سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فح يكون لاكثره
عادة واختلفوا فى تقديره مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن
طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا بشئ وهو الساعة صورته مبتداة رات عشرة
دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم ينقضى عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض
كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق
لكن عند محمد لطرفى مدة الحيض وعند ابى يوسف لطرفى الطهر المتخلل وان الطهر الذى يكون اقل من خمسة
عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالى اجماعا وان كان
ثلثة ايام او اكثر فعند ابى يوسف وهو قول ابى حنيفة اخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا
كالدم المتوالى عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك
لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر
على هذا القول لا الاقوال الخمسة الاتية وفى رواية محمد عن ابى حنيفة انه لا يفصل اذا كان الدم بطرفيه
فى عشرة او اقل وفى رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط
مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالى دما عنده فان وجد
فى عشرة ذلك الطهر فيها طهر اخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا بان عد ذلك الدم الحكمى دما فانه
يعد دما حتى يجعل الطهر الاخر حيضا ايضا اللخى قول ابى سهل ولا فرق بين ان يكون مقدما على ذلك
الطهر او موخرا وعند الحسن ابن زياد الطهر الذى يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال
وضعوا مثالا يجمع هذه الاقوال مبتداة رات يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية طهرا ثم
يوما دما وسبعة طهرا ثم يومين دما وثلثة طهرا ثم يوما دما ويومين طهرا ثم يوما دما
فهذه خمسة واربعون يوما ففى رواية ابى يوسف العشرة الاولى التى حاديها دم وعاشرها طهر والعشرة
الرابعة التى طهر فالطهر حيض وفى رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفى رواية ابن المبارك
العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابى سهل الستة الاولى
من هذه العشرة حيض وعند الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة
عند ذلك الحاكم ففى كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا فى هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان
حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شئ منهما نصابا فالكل واما من الاولى والثانية

استحاضة وللصور صورة نفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه ٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥

٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥ ٥٥٥ ٥٥٥ ٥٥ هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون

الله الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المراة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة

نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج

الولد امارة بينة على انه من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونه من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك

ما يدل على انه من الرحم فجعل الامتداد دليلا واكثره اربعون يوما لانه عليه السلام وقت للنفساء اربعين

يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ وحل القبلة وملامسة ما فوق

وعند محمد يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا

الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة وتمنع

صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت وتوطئ بلا غسل بانقطاعه للاكثر ولا اقل الا متى تغتسل او

تمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطئ من قطع دمها الاكثر الحيض والنفاس لا وطئ

قطع لا قل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت

صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطئها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت

حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان

تؤخر الغسل الى وقت الصلوة فاذا خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد من الوقت

المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على راس عادتها او اكثر او كانت مبتداءة فتؤخر الا

استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت

وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها ان كانت مبتداءة او معتادة

واذا انقطع العشرة او اكثر فمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من

عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رات الدم تترك الصلوة والصوم واذا

طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة

ويكفر مستحله اي وطئ الحائض لان حرمته ثبتت بنص قطعي والناقص مبتداء خبره قوله الآتي

استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزائد على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس اي اربعين او على عادة

عرفت لها وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت

لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرات الدم اثنى عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت

لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما فرات الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة

هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداءة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على

اربعين نفاسها وما رات حامل من الدم استحاضة اما الثلثة الاولى فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره

علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما

ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها

استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتداءة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام

وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمراة فيه عادة فنفاسها اربعون

يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال

لا تمنع صلوة وصوما ووطيا لقوله عليه السلام المستحاضة توضئ وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت

به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطئ والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم و

الصلوة والوطئ ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم

فثبت الحكمان الاخران دلالة والنفاس لام التوامين هو الدم الذي من بطن يكون بين ولادتهما اقل

من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد وزفر وانقضاء العدة من الآخر وفاقا لهم انها

حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم

الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق

بوضع حمل مضاف اليها جميعا والجنين وسقط رئي بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر

او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة

واما الاياس فقيل لا يحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ

وانقطع دمها حكم باياسها فما راته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحد فان رات بعد ذلك

فما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر ويفسد النكاح وقيل يحد واختلف فيه فقيل يحد

بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رضي وفي الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض

بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشائخ بخارا وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين سنة

وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر المشائخ واختلف فيما رات بعدها اي بعد مدة الاياس فظاهر

المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رات دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا و بطل

به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رات صفرا واخضر او تربية فاستحاضة صاحب

العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يخلف وقت صلوة زمانا

تتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط

استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى الصغرى

والواقعات والحاوي وغيرها من الكتب وجامع الحلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها

ودجبير مطلوب

حتى يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع
في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام غاية البيان ونقله وفي الكافي خالف الكل
وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال
فهذا يخالف عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب
اقول لا مخالفة بينه لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة غير
ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح ما هو الخلافي قال الوافي في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت
كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى
حد فاصل فقدرناه بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته في الابتداء
دوام السيلان من اول الوقت الى اخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة
زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به وللاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا
ولو حكما واو حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء
فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية
الفرض وينتقض اي وضوء المعذور بخروج الوقت لا بدخوله وعند زفر بدخوله وعند ابي يوسف
بكليهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى اخر وقت الظهر خلافا لهما لعدم دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي
بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها او بعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول باب

تطهير الانجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها
وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الالة المعدة
لقلع النجاسة هي الماء فاذا احتيج الى شيء اخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال او بمائع
طاهر اي من شأنه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن
فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها
اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل
والعصر ثلثا في المنعصر اي من شأنه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر
وقدروه بالغسل وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس
فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سيأتي اعلم ان
ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف
يطهر بغسله وتجفيفه ثلاث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة
واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى يتشرب ثم يجفف

يجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات وان كانت السكين مسقيا
بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلثا ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود
الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر
لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف الحالات بين بعضها وقال وعن المني
اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فركه يابسا ان طهر رأس الحشفة
حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك
بالارض وكذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك
ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصيقل كالمرآة والسيف والسكين و
نحوها بالمسح وانما عبر بالصيقل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري
الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في التتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا
في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الاخر
بتحريكه اولا وفيه رد على من قال انما يصلي على الطرف الاخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الاخر ويطهر
الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي
الطهارة وكذا الآجر المفروش والخص وهو السترة التي تكون على السطوح من القصب وشجر وكلاء قائما
في الارض فانما تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلاء يغسل ولا يكفي فيها اليبس
وذهاب الاثر ثم لما فرغ من تطهير النجاسة شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو
عفو منها فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الكبير وهو
المثقال كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو
داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم
الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني
بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير
لم يطعم يكون طاهرا وغائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي ومني وعفي ما دون ربع ثوب قيل
المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدر
ابو يوسف بشبر في شبر مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا
بول اي بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليها اي على قدر
الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يبقى الوارد اي الماء الذي يرد على النجس نجسا كالمورد

اى كالماء الذى يرد عليه النجس لاشتراكهما فى النجاسة وهى اختلاط النجس بالماء لا الرماد فقوله ولا ملح
كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت
ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلى على ثوب عبر حضروب بطانته نجسة حتى
لو كان مضروبا لم يجز وعند ابى يوسف لم يجز مطلقا كما يصلى فى ثوب اى كما جاز ان يصلى من لبس ثوبا
ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اى فى الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة
فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم يجز الصلوة فيه كذا اى كالثوب
الملفوف فيه فى جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طين بما فيه سرقين
او نجس عطف على وضع طرف منه اى من ذلك الثوب فنسى اى وقع النسيان وغسل طرف آخر منه
بلا تحر كما لو بال حمر على حنطة وهو يدوسه من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقى وان لم يوجد
التحرى غسل النجاسة المرئية عن الثوب فى اجابته حتى زالت النجاسة او غيرها ثلثا اى غسل غير المرئية
من النجاسة ثلث مرات فى ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كل مرة اى تلثا مبالغا فى الثالثة
طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل فى الماء الجارى لتنجس الماء
باول الملاقات ثم الاجانة والمياه التى غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب
الى الماء لكن تلك المياه فى النجاسة كالمحل حال اللقاء اى عند ملاقاة الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال
عنه فى الاظهر احتراز عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوى ان تنجس الماء كتنجس المحل عند الانفصال
الماء عنه فيطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى المتنجس بالنجاسة الاولى التى انتقلت الى الماء باول
الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اى بالغسل ثلاث مرات والوسطى
اى المتنجس بالنجاسة التى انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اى
يطهر المتنجس بالنجاسة التى انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل
عند ملاقات الماء وكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى
غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثانى بالغسل مرة وبالماء الثالث يجرد
العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة
بالاراقة فصل سن الاستنجاء فى مجاز اللغة النجو ما يخرج من البطن فالاستنجاء طلب الفراغ عنه
وغسله بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط والمذى والمنى والدم الخارج من احد
السبيلين كذا فى التاتارخانية فلا يستنجى من الريح لانه ليس فيه ان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج
من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر ومدر وخشب وتراب بلا اى لا يسن العدد بل هو قال فى الوقاية
بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول الخ فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفى وان كان

المراد نفى سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول اه ولهذا قال ههنا لا العدد
ثم اضرب بقوله بل استحب فقال يدبر بالاول ويقبل بالثانى الادبار الذهاب الى جانب الدبر
والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول وبالثالث ويدبر بالثانى شتاء فان
المستحب اقبال الادبار ابالغة فى التنقية وفى الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يحتمل
احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمراة فى الوقتين اى الصيف والشتاء
مثله صيفا يعنى تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اى بعد الحجر اولى ان
امكن بلا كشف عورة فيغسل يديه ثم يرخى المخرج مبالغة ان لم يكن صائما كذا فى الظهيرية و
يغسله ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلث ان احتيج الى
ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا فى ابتداء الاستنجاء
ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى
يطمئن قلبه والمراة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدات
باصبع واحدة كالرجل عسى يقع اصبعها فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهى لا تشعر كذا فى الظهيرية
ويغسل يديه ثانيا ويجب اى غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج مقول
المجاوزة الى ان ينقى متعلق بيجب فى قولها اى ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلث فان المعتبر
هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها يغسل المتنجس
الدبر اولا عند ابى حنيفة وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد فى الحديث وطعام لما
فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه نجس
فينافى التنقية واجر وخزف وفحم وشىء محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافى الاقرار
مع ورود النهى عن الاشياء المذكورة وغير النهى عنها ايضا الا ضرورة بان يكون يسراه مقطوعة او
بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهى لمعنى فى غيره فلا ينافى المشروعية فى الجملة
ويكره استقبال القبلة فى البول والغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله
عليه السلام اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا
او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر فى الاجناس انه اذا لم يكن للحدث بل للازالة لم يكن مكروها
ولو فى البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اى البول والغائط فى الماء والظل اى ظل
قوم يستظلون فيه والطريق وتحت شجرة مثمرة بخلاف غير المثمر للنهى عن الجميع فى الحديث والنظر الى
والتكلم عليها للنهى عنه ايضا والبول قائما الا لعذر كذا فى التاتارخانية ويجب الاستبراء بالمشى او التنحنح
او النوم اى الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا فى الظهيرية وقيل

يكتفي بسبح الذكر واجتذابه بثلث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن في قلبه انه
ان يستنجي لا يزول اعاده بحاله كذا في التاتارخانية ومع طهارة المغسول يطهر اليد كذا في الملتقط
شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول
ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر اي صبي سنة عشر سنين عليها
اي على تركها لما روي عنه عليه السلام انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم
ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة يعني منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية
التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عامدا مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس
لحق العبد فحق الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم بالاسلام فاعلها
بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة
بخلاف الصلوة منفردا وساير العبادات لوجودها في ساير الامم قال عليه السلام من صلى صلوتنا واستقبل
قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون
الجماعة في الكفرة ايضا ولا تجري فيها النيابة اصلا اي لا بالنفس كما صح في الحج ولا بالمال كما صح في الصوم
بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد ويجب باول الوقت على غير معذور
لوجود السبب كما تقرر في الاصول ويجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمي عليه
افاق وحائض ونفساء طهرتا باخره لان السبب في حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب
ووقت الفجر قدم لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه اولى الواجبات من طلوع الصبح
الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبرائيل عليه
السلام ام رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت
الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل
مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرائيل عليه
السلام في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت
وعندهما اخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي فيء الزوال والفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من
المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى الملابسة لحصوله عند
الزوال فلا يعد منهما ووقت العصر منه اي بلوغ الظل مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور
هنا قول ابي حنيفة وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهي مبني على خروج وقت الظهر
على القولين واما اخره فلقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه
البخاري ومسلم ووقت المغرب منه اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة البياض الذي يعقب

يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما
عليه عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قوله اوسع وقولهما احوط ووقت العشاء والوتر منه
اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما
اخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا ترى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها
قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عند ابي حنيفة وعندهما وقت الوتر
بعد العشاء بلا خلاف في الاخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عمل وسنة عندهما كما سيجيء وثمرة
الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاها ثم ظهر فساد العشاء لا الوتر
فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر
ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرايض حتى لا يجوز صلوة
الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرايض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر
لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل
ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل
الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء هو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل
العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها
قيام الليل لما فرغ من بيان اصل اوقات الصلوة شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال وسن تاخير الفجر
الى ان يمكن فيه ترتيل اربعين اية ثم اعادته ان ظهر فساد وضوءه قال صلى الله عليه وسلم اسفروا
بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر
من فيح جهنم وتاخير العشاء الى اخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل اخر الثلث وانتهاؤها
اول الثلث ولو بالتحري وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل
وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله صلى الله عليه وسلم من خاف ان لا يقوم
اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم اخره فليوتر اخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي عن انس انه صلى
الله عليه وسلم كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما ندري ما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل
المغرب لما روي انه عليه السلام كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم
ويوم غيم يعجل العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل
الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما
والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في
الوقت الكامل وصلوة الجنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء

والغروب وهو ظرف لقوله لا يصح اه الا عصر يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة فان اداها الا يكره لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم يؤد قبله فان اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره في الوقت
الوجوب تاخيرها كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلا
قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص واما اذا تلا ها فيها جاز اداؤها بلا كراهة
لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا يفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة
الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب
بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه واعلم ان المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث
بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بلا امر فيها
اي تلك الاوقات ونذر اداءه فيها وقضاء تطوع بداء به فيها فافسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدي ناقصا
والافضل في الاولين يعني تطوعا بدء به فيها او نذر اداءه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره
الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره
وكره المنذور وركعتا الطواف وما بداء به فافسده لا يكره الفائتة في هذين الوقتين الا في وقت الاحمرار
فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام
اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطبة الحج وغيرها
ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد الخطبة وسياتي تحقيقه ان شاء الله في باب
صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة ويكره الفوائت وصلوة
الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية تجوز وقت الخطبة من غير كراهة
والمختار ههنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر ولا يجمع فرضان في وقت بعذر ... خلافا للشافعي
فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر الا الحج فان الحاج
يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في مزدلفة طهرت في وقت عصر او
عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت
الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في اخر الوقت
تقضيه لا من حاضت فيه او نفست المعتبر في السببية اخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم
الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه
خلافا له وقد تقرر في الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهي الفرائض الخمس و
الجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل

في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله عليه السلام
فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيهما ولو اذن قبله اي قبل دخول وقته بتربيع التكبير
متعلق بقوله سن بدا بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني
ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بها صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع
يديه في اذنيه لما روى انه عليه السلام قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك ان ترك فلا
باس لانه ليس سنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاسماع
بالثبات في مكانه لما روى ان بلالا لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم
يستدبر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح
كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي والا استدار في صومعته يعني اذا كان المئذنة بحيث لو حول
وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة
ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة
خير من النوم مرتين لما روى ان بلالا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم
فقال النبي عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدى في حال النوم والغفلة
فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما
بان الاقامة تكون بلا وضع لاصبعيه في اذنيه ويكون يحدر وهو الاسراع ضد الترسل وزيادة قد
قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين واعلم انه قال وبلا التفات في الحيعلتين لانه
لو قال كذلك يوهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون
ويستقبل فيهما اي الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام
بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على ما تعارف اهلها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب
استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون
لضيق وقته واما الثاني فلان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان
والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت وفي ثانيه اي الاذان للباقي من الفوائت وفيه اشارة الى انه
لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في كل ما جاز اي الاذان المحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والا
والاعمى وكره للجنب وصبي لا يعقل والمراة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا
الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق و
القاعد كذا اي كما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم
شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر

وكره للاول اى المسافر تركها الاقامة وللثانى اى المصلى فى المسجد تركه اى الاذان ايضا كالاقامة بخلاف

الثالث اى المصلى فى بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال فى الوقاية ويأتى بهما المسافر والمصلى فى المسجد

جماعة او فى بيته فى مصر وكره تركهما ... للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه

كراهة ترك ... واحد منهما للمسافر والمصلى فى المسجد جماعة واما ترك كل واحد منهما فلم يفهم منه وهذا

غير عبارة هنا الى ما ترى وكرههما اى الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام

غير من اذن بغيبته اى غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه بهما اى باقامته وحشة

السامع للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما

نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول فى الاول لا حول

ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفى الثانى صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها

الله وادامها الى يوم القيمة ورجل فى المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجابة بالحضور ولو

كان فى منزله يترك القراءة ويجيب كذا فى الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه

وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التى تتقدمها لان من قال جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط

ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه من حدث هذا العبارة

احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود

لان فى القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفى القيام كشفها واداء الاركان فيميل

الى ايهما شاء وندب قاعدا موميا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود

يجب لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر ووجد كل

نجس او اقل من ربعه طاهر لو يصلى صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة

مختص بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلى عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما فى الاحرام فيجعل كان

طاهرا فى موضع الضرورة بثوبيه نجس ما نع الصلوة بان يكون بثوب مثلا نجس قدر درهم

وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اى ايهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع

احدهما تعين الاخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو صلى احدهما نجسا وربع الاخر طاهرا تعين

الاخر لما مر انفا وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع رأسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الرأس

لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان ولا يجب الستر

اقل من ربع الرأس حتى لو تركت ستر الرأس جاز صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر

اولى تقليلا للانكشاف وعادم مزيل النجس سواء كان فى بدنه او ثوبه او مكانه يصلى مع النجس ولا يعيد

الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اى من الشروط ستر العورة وهى اى العورة للرجل ما تحت السرة

السرة فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبتيه فالركبة عورة ونحو الامة اى ما يكون عورة من الرجل يكون

عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما من الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اى الامة المكاتبة والمدبرة

وام الولد فى كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة للحرة اى جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها

وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيدها وفى كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف

وجهها خصوصا فى الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي فى الطرقات وظهور قدميها

الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها اى ما جرت العادة والجبلة على

ظهوره وروى ان القدم عورة تفسد الصلوة كشف ربع عضو وهو عورة غليظة كالقبل و

الدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابى يوسف يفسدها كشف نصفه ذكر العورتين

اشارة الى التسوية بينهما فى الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف

بعد ما ذكر الخلاف فى الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه احتراز عما

قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد ورأسها او شعره اى شعر رأسها مطلقا اى النازل و

غيره واذنها او ثديها المتدلى احتراز عن الناهض فانه تابع للصدر عضو ضم لقوله وكذا انكشفت

العورة او قام المصلى على نجس مانع من جواز الصلوة او قام فى صف النساء قدر اداء ركن اى زمانا

يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابى يوسف لان المفسد وجد فيها وعند

محمد لا تفسد ما لم يؤد اى الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء

اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اى من الشروط

استقبال عين الكعبة للمكى اجماعا حتى لو صلى فى بيته يجب ان يصلى بحيث لو ازيل الجدران وقع

الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقى فان المانع لو ازيل لم يجب ان

يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها فى الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على

الافاقى ايضا استقبال عينها قال الوافاية الخلاف تظهر فى اشتراط نية عين الكعبة فعند من يشترط

وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلى الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث

يحصل قائمتان او نقول هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان فى الدماغ فيخرجان الى العينين

كساقى مثلث كذا قال النحرير التفتازانى فى شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا

يزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال فى الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان

مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وفى بعض الفتاوى انه قال قبلة البشر الكعبة

وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسى وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب

الكل وجه الله تعالى كذا فى الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف

او سبع او مرض و لايجد من يحوله اليها او كان على خشبة في البحر جهة قدرته اى يصلى الى جهة

المصلى التحرى بذل المجهود دنيل المقصود للاشتباه اى اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام

او تراكم الظلام او نطام الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول

والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطاء لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة

الجهة حقيقة فصار جهة التحرى هنا كجهة الكعبة للغايب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم

وجه الله اى قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته

جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اى في الصلوة اصابته لان بناء القوى على الضعيف فاسد وحال

العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اى بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود لان

لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعى الى الجمعة ولو علم خطاءه فيها اى في الصلوة او تحول رايه

بعد الشروع بالتحرى استدار في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحول رايه اليها تحرى كل

من المصلين جهة يعني ان صلى الامام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدى

مخالفة امامه ولم يتقدم اى المقتدى الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم

يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اى وان علم انه مخالف للامام او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله

اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض

المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم

خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم في

قوله لا من علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة

لما ترى ومنها اى من الشروط النية لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة من شانها

ترجيح احد المتساويين على الاخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلوته اذا علم اى صلوة

يصلى قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان

من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواه يصير مقيما وفي الهداية

النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اى صلوة يصلى اما الذكر باللسان فلا يعتبر به ويحسن ذلك لاجتماع

عزيمته واعترض عليه بان هذا نزوع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم

بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتمييزها عن غيرها ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها

وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوى الاعتراض

ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة

عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اى صلوة يصلى وان لم يقدر على الجواب الا بتامل لم يجز صلوته

صلوته ولا عبرة بالذكر اللساني فيبنى كل من الاعتراض والجواب على الغفلة عن قوله واما الذكر باللسان

مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اى النية وبين التحريمة بغير لايق الصلوة

كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشى الى المسجد فلا يضره ووقتها الافضل ان يقارن

الشروع بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل يصح النية مادام المصلى في الثناء وقيل يصح قبل

الركوع وقيل يصح قبل رفع راسه من الركوع وفائدة هذه الرواية ان المصلى اذا غفل عن النية امكن

له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة لا بد لمصلى الفرض كالرواتب الخمس والجمعة والواجب كالوتر

وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفرضية

او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء في عدد

لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل

متعلق بقوله لمصلى الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه

ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيها ايضا عند الجمهور لانها نوافل

في الاصل ففي الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلى الفرض الخ يعني ينوى في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى

ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت

غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها فينوى صلوته اى

ينوى في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلى بعدها الظهر اى بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا نويت

اخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التي صليتها ان لم تجز فعليه الظهر واجادت اجزاته التي

عن ظهر فاتت عليه ثم يصلى اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق النية وينوى في الوتر صلوته اى الوتر

لا الواجب للاختلاف في وجوبه وينوى في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وفي

المبتغى انه ذكر ادائى قال نويت ان اصلى مع الامام الصلوة على من يصلى عليه وينوى في قضاء النفل

الذي شرع فيه فافسد قضاءه اى قضاء نفل افسد وينوى في العيد صلوته اى صلوة العيد

المقتدى بالامام ينوى صلوته اى صلوة نفسه وينوى اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة

امامه فلا بد من التزامه ولو نوى حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء

به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل

للمقتدى ان ينوى اقتدى بمن هو امامى او بهذا الامام قال الزيلعي والافضل ان ينوى الاقتداء بعد

تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلى اقول فيه بحث لانه الافضل اذا كان ان ينوى الاقتداء بعد تكبير

الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدى بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متاخر عنه

وسياتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوى الامام صلوته فقط لا الامامة المقتدى اذا ام الرجال

الافضل ع

المراة اذا اقتدت بالامام محاذية لرجل لا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها اما اذا لم تعتد محاذية هل يشترط نية الامام ففيه روايتان ، صدر الشريعة

واصلكن في الثناء اذا لم تعتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان
ينوي الامام امامتها وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذات ان شاء الله تعالى باب

صفة الصلوة

فرائضها منها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت
التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف ساير التكبيرات وهي التكبير
اي الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا يأتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد
رفع يديه هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم حذاء اذنيه اي يرفع
حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضي خان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه
وتبعد رفع المراة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت و
الاعياد والجنازة والاصابع بحالها اي غير موجهة ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل
على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله و
بالفارسية نحو خداي بزرگ است كما لو قرأ بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي
فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر به اي بالتكبير الامام
وكبر معه المؤتم سرا الافضل عند ابي حنيفة ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة
المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان
كذا في الكافي ولو قال المؤتم اكبر قبل قول الامام ذكر الاصح انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم اجمعوا و
على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا
وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف يظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر
يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا
كانت شرطا كان يؤدي النفل بشرط ادي به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل
واذا كانت ركنا كان يؤدي النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين
للتحريم ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي الفرائض القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة
بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتي في بابه وفيه يضع
يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى
على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين
تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه
الارسال ويثني اي يقرأ سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا يأتي به في الفرائض لانه لم يأت
في المشاهير سرا ان ام او انفرد او اقتدى مسرا او مجاهرا قبل الجهر حتى ان اقتدى حين جهر لا يثني ولا

فصار الا ان ينوي الامام امامتها ... وجدنا العبارة في النسخ الكثيرة لكن الصواب ولا ان ينوي ... لا يكون ... في مسئلة المحاذاة من ان الامام اذا نوى امامتها وحدها او مع الرجال تنعقد صلوة الامام ايضا وان لم ينو تنعقد صلوتها فقط ... حيدر افندي

ولا يوجه اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي الخ خلافا لابي يوسف فان عنده اذا فرغ
من التكبير يقول اني وجهت للذي الخ وعندهما الاولى ان قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن
ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني
لان الثناء حال الاقتداء فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخر اي التعوذ عن تكبيرات العيد
لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات ايضا سنن
يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها
اي الفرائض القراءة فرضها اية لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع وعندهما
ثلث ايات قصار او اية طويلة والكلي جهاسي وسيأتي ان قراءة الفاتحة وضم سورة او
مقدارها اليها واجب وفيه تركه ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اي لا يسمي
في سورة بعدها ويؤمن اي يقول امين بعدها اي الفاتحة سرا سواء كان اماما او ماموما او منفردا
ويضم اي الفاتحة سورة او ثلاث ايات تم اي سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة تكون
التسمية سنة يؤتى بها قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة ان المصلي يسمي اول صلوته ثم لا
يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة والضم واجبان
قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما
له قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله عليه السلام لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض السروجي على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان
ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله فاقرؤا ما تيسر من القران والزيادة عليه بخبر
الواحد لا تجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون
السورة وثلث الايات يقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا ههنا وكذا الاية الطويلة وسنتها
اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر
استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر
الحال من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الاخر ومنها اي الفرائض
الركوع يكبر له خافضا اي منحطا لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على
ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر
لا رافعا راسه ولا منكسا ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم ثلثا وهو
ادناه لقوله عليه السلام من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن
قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام

راسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا التسبيحات في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان
يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده اذا رفع
راسه من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي
انه صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري
ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء
والمنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح
لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع راسه وما سوى
الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتوجيه
الاصابع والتسبيح والتسميع والتحميد والقيام مستويا سنن وهو الاطمينان في الركوع الذي هو من تعديل
الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بين رفع الراس من الركوع وبين السجدتين
فان الاطمينان فيهما سنة لانهما شرعتا للفرق بين الركنين فالحاصل ان تكميل الفرض واجب وتكميل الواجب
سنة ومنها اي من الفرائض السجود ويكبر له لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع راسه
من الركوع ويضع ركبتيه على الارض ثم يديه وضعهما كما قال في الركوع فاخفض الا ان التكبير يقارن
الخفض هناك ولا يقارن الوضع هنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائلا رضي الله عنه سجد واتكأ
على راحتيه ورفع ما بين ركبتيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله عليه السلام اذا سجد وضع يديه
حذاء اذنيه وما روي انه عليه السلام اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة العذر للكبر او المرض
ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه عليه السلام
كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان في الصف حذرا عن اضرار الجار واضعا رجليه على الارض
موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد العبد يسجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه
القبلة ما استطاع والمراة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على
يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عليه السلام قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود لقربه
من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد اذا بالغ لا ينزل
راسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض
فجاز السجود على كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه ككمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر
من صلى صلوته بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز
في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة وان كره الاولان اي السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفا

كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جائز عند ابي حنيفة مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها
وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة كذا في البدائع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره
باحدهما منظور فيه ويطمئن في السجود مسبحا اي قائلا سبحان ربي الاعلى مرات ثلثا هي ادناه لما روينا
في الركوع وندب ان يزيد على الثلاث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عليه السلام
كان يختم بالوتر وان لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من
الثلث ويرفع راسه مكبرا لما مر انه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل في مقدار الرفع
انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذا قرب الى الشي يأخذ حكمه وان كان الى الجلوس
اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية واذا زايلت جبهته الارض بحيث يجري الريح بين
جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية
الركوع والسجود يثبت بقوله تعالى واركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولهذا لم يجب تكرار الركوع فبما
اذا ثبت فرضية تكرار السجود ولماذا تكرر قلنا قد تقرر ان اية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل
الرسول عليه السلام وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل
صلوة الرسول نقل تكرار السجود واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات
وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض
والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم
يديه ثم ركبتيه على عكس الركوع والسجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي و
لا يقعد قبل القيام تسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء
ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها اي يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الركعة الاولى لكن لا يستفتح
ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما يرفع في الاولى وفيه اشارة الى انه ياتي بالتسمية
ترك السجدة الثانية فيتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا
ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعدما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة
الاولى او غيرها لانها ركن لو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان
العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم
تجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم ويسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدائع
وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه
موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلوة والسلام كان يفعل القعود
على هذا او يتشهد كابن مسعود رض وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي

ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهو الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة
اي السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم
كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات
قال ابن مسعود وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية
وقال الازهري العبادات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال
الصالحة ويقتصر عليه ههنا اي في القعدة الاولى يعني لا ياتي بالصلوات ويكتفي بالفاتحة بعد الاولين
عبر به ليتناول صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت جاز لكنه ان سكت
عمدا اساء وان سكت سهوا وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان كان
الصحيح انه ليس بواجب وما سوى وضع اليدين والرجلين من تعيين الاولين للقراءة والاطمينان في السجود
والقعدة الاولى والتشهد فيها اي القعدة الاولى والاقتصار عليه في الاولى اي ترك الصلوة الصلوات
على النبي عليه السلام سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على
ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاول اي وضع
الرجلين فرض في رواية اي رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا
ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احديهما جاز قال قاضي خان ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين
والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا
في العناية والبواقي واجبة وهي تعيين الاولين للقراءة حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد
قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اي من الفرائض القعدة الاخيرة
قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله عليه السلام لابن مسعود رضي حين علمه التشهد اذا
قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا
قلت هذا اي قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم يشرع الا في القعود وقوله او فعلت
هذا اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين كما بينا والمعلق
بالشرط عدم قبل وجود الشرط لان الصلوة متناهية والمتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالا
وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم
لا يثبت ابتداء اما اذا بين المجمل به فيثبت كما مر ثم قيل العدد المفروض من القعدة ما ياتي فيه بالشهادتين
والاصح ما فسر في الكافي وذكر ههنا ان التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة
كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوة على النبي عليه السلام وهي

سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت
على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم و
ارحم محمدا وآل محمد كما رحمت وترحمت على ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال اللهم ارحم
محمدا لانه يوهم تقصير الانبياء اذ الرحمة تكون بإتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي
ويدعو لنفسه ولغيره من المؤمنين فهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بما
يشبه القرآن اي بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين
عطف على ما يشبه القرآن اي بالمروي عن رسول الله عليه السلام منها ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا
وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا بكلام الناس اي لا
يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم
وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واما اذا
قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سياتي ولكن المرأة تتورك اي تخرج رجليها من الجانب
الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر فيها اي في القعدتين والصلوة والادعية
سنتان الاولى فرض عند الشافعي ثم ومنها اي من الفرائض ترتيب القيام اي تقديم بقصد الترتيب
على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد
الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية
هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على
السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري
لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا
حتى لو تركت في الاولين ووجدت في الاخيرين صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر
الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصر ولي في التمثيل
بوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال يؤيده ما قال في اواخر باب الحدث في الصلوة
ان الحدث شرعية يراعى وجودها صورة ومعنى في محلها لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل
وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعات
الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة
فان من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو
كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا تقع تلك الركعة معتدا بها
بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام
والركوع وليس بفرض فيما تعدد شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية ترك سجدة

من الركعة الاولى فالخطوء بركوعه فسجد بها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى
مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها
بفعل الرسول كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب بالشفع المفروض لوجود مقتضى
النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل الثابت بالنص مع ان الاول اعلى
رتبة من الثاني ويعلم ايضا بتحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة
الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب في هذه الصورة
خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم
يفرقون بينهما وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة
هاهنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا للاحتراز عن المخالف لما صرح به شراح الهداية انه احتراز عما شرع
غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان
ايرادهم لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست
من الواجبات الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا
غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة لخصوصها وجوب رعايته في صورة
خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر بالي الخ ما لا ينبغي ان يخطر بالبال
لان الكلام هاهنا كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد عرفت انه
ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتي انها ايضا ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين
الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن ترك الترتيب بينهما ليكون متعددا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة
من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث هي تكبيرة الافتتاح لا يتصور ترك الترتيب بينهما فكيف
يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه
وقد وقع هاهنا من بعض اهل الصلف ممن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغف بما يتعجب الناس فيه
من حاله ويقيس عليه سائر ما صدر عنه من مقاله ومنها اي من الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه
اي بفعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما كما روينا من حديث ابن مسعود رض ولان
الخروج من الصلوة بضاد الصلوة فلا يكون من عليتها ولد ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا
بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما يتوصل الى الفرض الا به يكون
فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية
وهو لا ينافي الفرض لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا
ويبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية

عنه بعد الامام كما مر في التحريمة وفي رواية عنهما يسلم بعد كما يكبر بعد عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله
الى جانبه لانه عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده
الايسر ناويا بالخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى من عن
يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية
من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والا
بالنيات وناويا الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي الامام لانه من الحاضرين وهو احق منهم
لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم ولو حاذاه
نواه بالاولى عند ابي يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح الايمن وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ينوي
في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين
والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا ينوي
خطاب الغائب هو اي لفظ السلام واجب البواقي سنن وهي ظاهرة وآدابها اي للصلوة وآدابها
آكد كرعاية الترتيب فيما تكرر في كل ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرار فيما فرض غير مكرر
كالركوع حتى لو كرر عمدا اثم او سهوا اوجب السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار
ويتم بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما وآدابها وهي
نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره
في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك
التكلف فاذا تركه وقع نظره في هذه المواضع قصدا او لم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند
التثاؤب اي سده لقوله عليه السلام التثاؤب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاءب احدكم فليكظم
ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة
ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبها
ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل
فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة
فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب

فصل

الامام يجهر في الفجر واولي العشائين اداء او
قضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لان المأثور المتوارث من زمن النبي عليه السلام
الى يومنا هذا الا في قنوته لانه ايضا ذكر والمنفرد مخير في الصلوة الجهرية اداء اي اذا اراد المنفرد
الاداء فان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو الافضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة وروي ان من
صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد

بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة
والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار رد في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد
طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما
او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير في الكافي من قضى العشاء نهارا
ان ام جهر وان كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء كالقضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المص
الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي
في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المص من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما
فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على سببيته اجماع ولا نص فجعله سببا يكون اثباتا لسبب
بالرأي ابتداء وهو باطل فهذا حمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية
اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو
كان على الحصر اجماع لما اصر الجمهور عن هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في
الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق
المنفرد بل افضليته مطلقا انما هو من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا
في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه لا يصح
دراية ايضا ولذا اختار صاحب الكافي الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني
وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح
لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية بالذبيحة
ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اولي العشاء وقرأ الفاتحة
قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين
لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيها فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير
مشروع وطال اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى سائر الصلوة لانها سنت في الفجر اجماعا ليدرك
الناس من الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الآي ان كانت
متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت
بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان استحباب اما بيان الحكم
فالتفاوت وان كان فاحشا لا باس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى يكره اجماعا وانما يكره
التفاوت بثلاث آيات وان كان آية او آيتين لا يكره لانه عليه السلام قرأ في المغرب بالمعوذتين
واخريهما اطول بآية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلوة يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو

لم يقرأ فسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي سورة الفاتحة
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي سورة
اي للصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في
صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او رآى غيرها
مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه السلام فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها
احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة
وان لم يتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب او ترهيب
لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين
ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانه عام وايجابهما فيها لما فيها من قراءة القرآن كذا الخطبة اي
المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي عليه السلام الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع
سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه
آية ترغيب وترهيب او خطب او صلى على النبي عليه السلام فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله
او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة
والصلوة على النبي عليه السلام وهذا الاعتراض كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم من شأنه ان يأتم
ويجعل قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع
وينصت وان قرأ آية ترغيب وترهيب او لا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي عليه السلام
بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة لئلا يرد ما اورد الامر والبعيد عن الخطيب
كالقريب في وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتي ان جماعة
النساء مكروهة ولا يكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومون
فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها
ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان فعلهم لا يسقط
بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتهم يكون عذرا لباقيهم والاحق
بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز
به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا فيه فالاحق اكثرهم قراءة فالاورع
من الشبهات تعالى واجتنابا عن الشبهات قال عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي
فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق بها اكثرهم سنا لما روي ان النبي عليه السلام قال لابني
ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشا بالناس

فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عليه السلام قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار
فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا
في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا
كان او عجميا لان الغالب عليهم الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي
الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه
حتى اذا كفر به لم تجز اصلا وولد زنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة
لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام الصلوة لقوله عليه السلام من ام قوما
فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن احد
المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه وتقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن
لم يتقدم الامام بل تقف وسطهن اذ بعض الشراح هو من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم
امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز
الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يجتمعون في اوقاتهم وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز
وفي الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال
فلا يكره في الكافي الفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوة لظهور الفساد ويقف الواحد عن يمينه
اي يمين الامام لانه عليه السلام صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن
محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لا يضره لان
العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة
السنة ويقف الاثنان خلفه لانه عليه السلام فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة
عندنا كالوضوء وهذا لا يتقيد بتقدير الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث
الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح وقائم بقاعد لانه عليه السلام صلى اخر صلوته قاعدا والقوم
خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض
لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما في
الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالاخر صح كاقتداء
المتنفل بالمتنفل وبناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين واو حلف بالله لا اصلين ركعتين واقتدى
الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي الناذر بالحالف لانه كاقتداء
المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين واخر كذلك فاقتدى احدهما بالاخر لا يجوز
لان كلا منهما كمفترض فرضا اخر الا ان ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال الاخر علي
ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالاخر جاز لوجود الاشتراك

فلا تفسد
واما الصبي

الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها
فلا يجوز اقتداء المفترض ولا طاهر بمعذور ولا قارئ بامي ولا لابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل
لان في كل منها بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز ومفترض فرضا اخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر
بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت
او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج
وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان
فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه
لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على
المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحادهما في الافتراض
والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لا
يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا للامام فلا يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة
الاولى وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسياتي لهذا زيادة تحقيق في باب
صلوة المسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد
المقتدي صلوته لقوله عليه السلام ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا واقتدى امي وقارئ
بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة
عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة
لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها او لو استخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت الكل
لان القراءة تجب في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد وخص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان
يصح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ونصف الرجال خلف الامام لقوله
عليه السلام ليليني منكم اولو الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون ثم الصبيان ثم الخناثى بفتح الخاء
جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتحقق ذكورتهم في الذكورة ثم النساء ومحاذية فذكر اعلم ان
كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى
لا يفسدها ما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت بنت تسع فانه البلوغ هو القصد والمراد
كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسدها ولو كانت محرما
او عجوزا ينفر عنها الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء
حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تحريمة وتادية بان يكون امام
اما للاخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيتحقق الشركة بين الامام والماموم وبين الماموين
ثم اشتراكهما في الصلوة
قد يكون حقيقة كما
في المدرك وقد
يكون حكما

كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سيأتي وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حايل لان به يرتفع المحاذاة وادناه قدر مؤخر الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحايل ولهذا لم يوردها بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال الشراح في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها الامامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا تجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعلم ماذنة اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدى فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما بان تكون اخته او ابنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتها الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تأدية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابلة القضاء وقوله في مكان بلا حايل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله والحال جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة ههنا لمكان الحايل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة وبينهما حايط المصلى او في المسجد ان وجد في صحته ما ذكره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي تجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي تجري فيه الزورق في المسجد الا من الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي في المسجد كذا في الحاشية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضي خان لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء او اتساع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الخالي بينهما اي الامام والمقتدي لو كان بحيث يشتبه به اي يشتبه حال الامام يمنع اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنع الا ان يختلف المكان كما قال قاضي خان ان قام

قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام وقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل

تكملة لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير او في التشهد او بعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثانية او الثالثة في الرباعية واللاحق من فاتته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلث فشرع يصلي ما فات وسيأتي بيان حكم المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي يأتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجود بالسهو فيه اي فيما يقضي وكذا ذكر من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤم اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي لان يجعله امامه خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا استينافا صلوته وقطعها يصير مستانفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في آخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا سهو اي سجدة سهو اذا سها ولهما اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة وعلم بخطاء القبلة من امامه وكذا ذكر من احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة واخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعدها ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته ولو ترك القراءة في احدهما يفسد صلوته ولو ادركها اي ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ بها اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى

التشهد ثم صلى ركعة
اخرى وقرأ بها
اي الفاتحة و
سورة لان

فى الن النه

مايقضى اولصلوته بالنظر الى القراءة ولايتشهد لان مايقضى اخر صلوته بالنظر الى التشهد وضربالتاكث
بين التوأمين والترك والافضل القراءة باب الحدث في الصلوة امام سبقه حدث غير مانع
للبناء لابد من هذا القيد لان المطلق كما فى اكثر النسخ غير صحيح كما يظهر ولو كان سبق الحدث بعد
التشهد قبل السلام اذ ح لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابى حنيفة ولم يوجد
يستخلف خبر لقوله امام اى استخلاف اذ صلوة كان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدى حتى لو
احدث الامام فلم يتقدم احد احتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم كذا فى الكافى وصورة الاستخلاف
ان يتاخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف
الذى يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف فى الصحراء
وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم دون صلوة الامام
روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اى قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ح ايضا عند ابى حنيفة خلافا
لهما ولو قراء ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بالاتفاق لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبنى ما فى تاء على
ما مضى ويتم صلوته ثم اى بمكان التوضى او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اى الذى استخلفه متصلة بقوله ثم
اى او يعود كالمنفرد فانه ايضا يخير بين الاتمام ثمة والعود ووجه التخيران فى الاول قلة المشى وفى الثانى
اداء الصلوة فى مكان واحد فيختار ايهما شاء والا اى ان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا الحكم فى الامام
المقتدى اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد والمقتدى فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد من شبهة
الخلاف فيحقق الاداء بلا خلاف ويبنى الامام والمقتدى احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام
مسبوقا جاز لوجود المشاركة فى التحريمة والاولى ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته و
ينبغى لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتداء من حيث
انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم ومن انتهاء المسبوق صلوة
الامام بان قعد قدر التشهد يضره اى المسبوق والراء صلوته المنافى للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوها
دون الامام الاول لانه وجد اثناء صلوته الا عند فراغه اى الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته
بحيث لم يسبقه شئ واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اى لا يضر المنافى القوم اذ قد تمت صلوتهم و
ان لم يسبقه اى الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث عمدا افسدت صلوة المسبوق
لوجود المنافى خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اى لا تفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة
للجزء الذى يلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدى الا ان الامام لا يحتاج الى البناء و
المسبوق يحتاج اليه والبنى على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه فى معنى السلام فانه منه لا مناف
وهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءا لم يفسده فلم يوثر ذلك فى صحة
المسبوق قد تكلم يقطع
فى اوانه لا فى غير
اوانه والكلام
فى معناه

معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من
المسجد
ومانعه اى مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والامناء باحتلام بان نام فى صلوته نوما لا ينقض
وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا فى الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم
وسيلان نجس وظهور العورة فى الاستنجاء الا ان يضطر كذا المرأة اى عورتها فى الاستنجاء يمنع البناء
الا ان يضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قراء ذاهبا تفسد وآئبا لا وقيل بالعكس والصحيح
الفساد فيهما لانه فى الاول ادى ركنا مع الحدث وفى الثانى مع المشى بخلاف التسبيح والتهليل
فى الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد او القراءة قوشر انه بالتقا
قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث
الا اذا كان اى الحدث والمكث نائما اى فى حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج
من المسجد ومجاوزة الصفوف فى غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عملا بعد
التشهد منافى الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافى الصلوة بعد بلا صنعه
بطلت الصلوة لوجود المنافى قبل تمامها اطلاقها فتبطل الصلوة برؤية المتيمم فى الصلوة
على استعمال الماء ورؤيته اى وتبطل ايضا برؤية المتوضى المقتدى بالمتيمم الماء قال فى الكنز وبطلت
ان راى متيمم ماء قال الزيلعى المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو راه ولم يقدر على استعماله
لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييد بالمتيمم لبطلان الصلوة
عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضى يصلى خلف متيمم فراى المقتدى الماء بطلت صلوته
لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة
الى ما ترى ونزع الماسح خفيه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة فى النزع وان كان النزع
بعمل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضى مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم
الامى آية اى تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه
ووقع فى المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم الا على قولهما ووجد العارى ثوبا اى ثوبا يجوز فيه
الصلوة وتذكر الموحى الى الاركان فان اخر صلوته قوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكره فايتة عليه و
هو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فايتة على الامام فتذكرها المؤتم بطل صلوة المؤتم وحده كذا
وتقديم القارى اميا وطلوع الشمس فى الفجر ودخول وقت العصر فى الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط
الجبيرة عن برء ووجدان المقيم بالتحرى ما يزيله ودخول الوقت المكروه على مصلى القضاء وستر الجارية
عورتها اذا كانت تصلى بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عند ابى حنيفة خلافا
لهما وهو مبنى على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما امام ركع او سجد فاحدث وذكر سجدة فسجدها
فان بنى عاد

ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده وتوضا وبنى فلا بد ان يعيد الركوع
او السجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان
اماما فقدم غيره واتم المقتدي على الركوع والسجود لا مكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او
سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود لكن ان اعاد يكون مندوبا
ليقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا واحدث الامام فلو كان المقتدي رجلا فاما م اي فذلك المقتدي
امام بلا نية اي يتعين لخلافة الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب وتعين
الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة وان
اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امراة او صبيا فسدت صلوته في رواية لاستخلاف من لا يصلح
للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد امياً
او متنفلا خلف المفترض ومقيما خلف المسافر في القضاء اخذ رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضا
وبنى ولا يجب عليه الاستيناف باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها يفسدها الكلام
عمدا قيد بالعمد لان السلام غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد يحمل ذكرا في العمد كلاما ورد ولم
يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب فيفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان
عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوب كذا اللهم
زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسدها والانين وهو ان يقول آه في الكافي عن ابي يوسف ان آه لا يفسد
سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتاوه وهو ان يقول اوه يفسد فيهما وفي التاتارخانية سئل محمد بن
سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي الغياثية قالوا الاصح انها احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد
مرضه والتافيف وهو ان يقول اف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار الا ان نحو
اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته
وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فاعزوني ولو صرح به يفسد كذا في الكافي و
تنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا لكن تحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اح بالفتح و
الضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد وان كان لاخراج البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع
وان حصل بكلم لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما
وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت العاطس بالسين والشين والثاني افصح وهو ان
يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع
الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله
يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه

راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول لا
اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلام بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا
وقيل بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا ويفسدها قراءته من مصحف لانه يتلقن
من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتح على غير امام لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس فقوله على غير امامه
يشمل فتح المقتدي على غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام على المنفرد على اي شخص كان فيفسد كل
الا اذا قصد بالتلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما لك فقال الخيل والبغال والحمير فانه تفسد صلوته ان
اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرا قدر ما يجوز به الصلوة يفسد
لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله
لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام
ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرا قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة
ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما اذا كان فابتلعه
لا يفسد كما سياتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف تفسد السجدة لا الصلوة ولو اعادها على موضع طاهر
صح لان اداءها على النجاسة كالعدم لكن الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع
يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز
بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشفت عورته
في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف
اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من
اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء
لزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد بكشف العورة ولا بمس النجاسة بالمكث
ما لم يؤد اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف يقتدي من خارج المسجد يعني
اذا كان المسجد ملان من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد
واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد صلوة الكل لان ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه
ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء و
استخلاف امي ولو خلفه نساء اي استخلف الامام امراة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء تفسد صلوته
وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فتفسد صلوته وبفسادها تفسد صلوة القوم وكل
عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل يستكثره المصلي قال الامام
هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة ثان دابته التفويض الى راي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا ما يمكن بيد كعطف

قرائه الى المكتوب وفهمه وان كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا تفسد صلوته واذا كان اكثر منه تفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويجوز المصلي امامه فيه اي في الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه اي المرور بالاشارة او التسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصف او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء

فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاوبه لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتمطيه لانه ايضا من التكاسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اي لعبه اي بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه لانه للنهي عنه ايضا فلو نظر بموق عينه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي طاقة لا يكره ولو تحول صدره عن القبلة فسدت صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلبه مرة او نحو ذلك وعد الاي جمع آية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف فيهما فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة

وقيام الامام في المحراب وعلى دكان او الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكان فكان تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا باس بما دونها ذكره الطحاوي ورواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون النار او يكون فوق راسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرائيل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب وصورة واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره

وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه صح

يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادة وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان تكون صغيرة او مقطوعة الراس او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسرا راسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره او صلوته وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته حال مدافعته لهما او الريح للنهي عنه ايضا وصلوته في ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضا الا اي لا يكره حك حكة وعرق في الصلوة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام امر بقتل الاسودين في الصلوة وذكر الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا امكن من قتلها بعمل يسير كالعقرب اما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فيفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عليه السلام اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وان قال البعض بكراهتها والى سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي على الصورة كانت في موضع جلوسه وقيامه فان الجلوس عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا في النظم كذا ههنا كالفصل في شرح الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الثاني غير متعلق بالصلوة يكره الوطء والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان سطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه يشبه المنع من الصلوة فلا يصح منعهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا باس به في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج وهو خشب مقوم يجلب من الهند وماء الذهب بماله اي بالمال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قراءة بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في الركعتين تكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية قرأ في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في الخانية قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس قرأها في الثانية ايضا قرأ بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا وهو الصحيح قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها يكره والاية كالسورة كذا في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الراس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الراس بيد واحدة مقعودة كما كانت فستر الراس اولى

وان خلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الراس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في الشارح فلو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل او القميص وعنده يكره المصلي اذا كان لابس ثيابه او نزعها ولم يدخل يديه اختلف المشايخ والمختار انه لايكره كذا في الخلاصة باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا اعتقادي وقدر الوقت بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة موكدة عندهما فلا يكفر جاحده اتفاقا بناء على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما افسدها وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وثلث ركعات بتسليمة لما روي انه عليه السلام كان يوتر بثلث لايسلم الا في اخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة ويقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة لان المروي عن النبي عليه السلام كما سياتي ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه عليه السلام اوتر بثلث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعد ثم يعني يحمد فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق وروي بكسر الحاء وفتحها والكسر افصح والقوم يتابعون الامام الى هنا فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء هذا اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت نستغفرك اللهم ونتوب اليك وقرأت اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس انه عليه السلام كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود انه عليه السلام قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او بالمروي فانه ما لم ينسخ مرجح على المبيح ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت مقتد شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سياتي مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبير العيد والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما تجب متابعته و قيل يقعد تحقيقا للمخالفة

نعم عند ابي حنيفة يعني ان الاصل من مذهب ابي حنيفة هو انه يقتضي ذلك فلا يرد عليه ان مذهب الشافعي لم يتحقق في زمن ابي حنيفة فكيف صدر منه هذا القول
حيدر افندى

الساكت ثم يكبر الثاني والاول اظهر لوجود المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي ثلاث مرات وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول اللهم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام فيه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم هنا من تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لانه لما ادركه في الركوع ادركه في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع ولما فرغ من احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن سنة موكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكر وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لانه لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اي في الليل والنهار رباع اي اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي عليه السلام في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم الخ لانها لتاكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها وفي الباقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبهة الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله عليه السلام افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عليه السلام ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة في الركعتين

صح لو
واحد في الاوليين
فقط فسدت صلوته

من الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير متعين حتى لو لم يقرا في ركعة فقط في الكل او قرا في ركعة
تركها فيهما او قرا في الاخريين جاز صلوته ووجب عليه سجود السهو ان سهى وياثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر
اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة
الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط بكمال لزم النفل بالشروع قصدا احترز عن الشروع
ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه
لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة
ناوي الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد
الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسد ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسد
وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني
فلزم قضاؤه او لم يقرا فيهما اي الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة
وفي احدهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرا في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول
بصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرا في الشفع الاول فانه ح يفسد وبطل
التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول
قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه
وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول تم بعد الشروع فلزم قضا
ما بطل بعد الشروع ولا يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرا في احدى كل
الشفعين لانه اذا لم يقرا في احدى كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك
القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاول فسد الاداء وبقي التحريمة
فصح الشروع في الثاني وان لم يقرا في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي
اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان
كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سياتي تحقيقه في باب سجود السهو او نقض
بعد التشهد او لا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لانه
وجب عليه اداؤه ولم يشرع في الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بقاء الا بعذر
اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام
واذا ضل لعذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر الصلوة فيه وسياتي و
التقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر مومئا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير
القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمنا النزول او استقبال القبلة انقطع عنه النافلة بخلاف الفرائض

فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة
الا للضرورة وكذا الواجبات من الوتر
والمنذور وما شرع فيه فافسد
وصلوة الجنازة و
سجدة تليت على

وكان الكشي... سياتي
ولكن ... بكل موضع يجوز ... عدم التمم ... والنص ... حتى لو ... ويوجد ... كما يحكم ... النص

وسئل مولانا العلامة الاستاذ المولى ابو السعود نور الله مرقده عن تبعية اقامة صلوة الوتر في رمضان فاجاب بالتبعية للتراويح وكنت رايت
بخطه الشريف صورة الجواب مصطفى افندي المرحوم

... التراويح ... فانه ... مصطفى افندي

يعني
واكانم نزل
يعني اذا افتتح

على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وبني بنزوله
لا ركوبه يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان الاول يؤدي به اكمل مما وجب عليه
وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسياتي زيادة كلام فيه في
باب الصلوة على الدابة التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة
الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجاز اللاتي لو دها من الترويحة
وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قد صح انه عليه السلام اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة
عليها وهو خشية ان يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عليه السلام عليكم بسنتي
وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة للرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة للرجال فقط والجماعة
فيها اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك للفضيلة
ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع
الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى
فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي وان فاتت لا تقضى اصلا اي لا بالجماعة
ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات ويستحب تاخيرها الى انتهاء ثلث الليل
الاول وهي خمس ترويحات بعشرين ركعة كل اي كل ترويحة بتسليمتين فيكون التسليمات عشرا ياتي الامام والقوم
بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث
من زمن الاصحاب رضوان الله عليهم اجمعين الى يومنا هذا او يزيد على التشهد اي الامام الصلوة على النبي
عليه السلام الا ان يمل القوم فيترك هذا السنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار
لانها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسل اي القوم وقيل الافضل ان يقرا مقدار ما لا يثقل عليهم في زماننا
ما يثقل عليهم مثل العشاء وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا
التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان
بالاجماع ولا يصلي التطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان
على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد او اثنان بواحد لا يكره فاذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه
وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي

باب ادراك الفريضة

الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم و
ان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة والصلاة بالجماعة مزية
على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع
في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها واقتدى لقول الشارع فيها واقتدى بالامام

ان لم يسجد للركعة الاولى
لانها محل القطع
للاكمال

او سجد وهو غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقة لا يحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اى في الرباعي لكن ضم اليها اخرى لتصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلثا منه اى الرباعي اتم اى ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما تم اتم اى اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل بعدها مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للكمال وان اعتكف في سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على راس الركعتين لانهما نوافل سنة روى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من المسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا من يقيم ن
جماعة اخرى اى من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن المسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن والا صلى الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا باس في تركه ثانيا ولا يخرج من صلى احد عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا او ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا ان يقيم اى يقيم الجماعة الاخرى فلا باس في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا لمصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدها خايف فوت الجماعة في الفجر يترك السنة و يقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد في تركها الزم فكان احرازه فضلها اولى ومدرك ركعة منه اى من الفجر صلاها اى سنة يعني ان يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فاتت عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اى سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روى ى
انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فبقي ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا يقضى عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا يقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفي الظهر تركها اى السنة مطلقا سواء ادرك ركعة منها او لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك ساير السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اى الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدهما ونقل صدر الشهيد الاختلاف على العكس فلا يقضي غيرهما من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر والاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع والشرى او الاكل يعيد السنة اما بالاكل لقمة او بشربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الخلاصة مدرك

ومدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصلٍ بها واختلف في مدرك الثلث واللاحق يعني من ادرك ركعة منها ادرك فضيلة الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها بجماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلث ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروى عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا المدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي مدرك الركعتين فتدبر ومن امن فوت الوقت تطوع قبل الفرض يعني ان من فاتته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا هل ياتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا ياتي بها لانها يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان ياتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فيتركها ومن ادرك راكع فوقف حتى رفع راسه فاته الركعة يعني اقتدى بالامام الراكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك ركعته لفوات المشاركة فيه المستلزم لفوات الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بالامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفرض الحاضر والوتر ادآء وقضاء فرض عملي يعني ما يفوت الجواز بفوته وقد مر ان الوتر فرض عملي يعني ان الكل اذا كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما الترتيب بين الفرض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفرض والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذات فان صلى بترك الترتيب بين الفروض فرضا من الفروض ذاكرا فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا صح الكل اى السنة عند ابي حنيفة مع وصف الفرضية وان قضاه اى الفائت قبل السادس بطل فرضية الخمس ويصير نفلا عند ابي حنيفة كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائها لان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصحان اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها ولنا في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما امكن ان يؤدي السادس قبل

الى الكثير فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفائتة قبل السادس وبقي قليلا فيراعى الترتيب فيفسد
قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة منضمة الى اولها
كسائر المتداركات فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة
وابي يوسف لان بطلان الوصف بالجهة لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث
لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجر محمد ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الوقت والوتر وفيه خلاف فعندهما بناء
على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ست من الوقت فان الفائتة يخرج
حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون من اصل الوقت مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط
الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين اعيادها والاصل فيه القضاء بالاعياء حيث ثبت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه
اكثر من يوم وليلة فقضى الصلوة وعمار بن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاها وعبد الله بن عمر رضي الله عنه اكثر من يوم وليلة
فلم يقضهن فدل ان الكثرة معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان يتوهم اى الوقت ما يسع بعض الفوائت
مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت معها اى الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما
يسع خمس ركعات يؤدي الفجر عند ابي حنيفة وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي
فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى
العشاء بلا وضوء فالاول يعني ان تذكره في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به
يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الوقت مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض لا الوتر
فصلوة مستقلة عنده فيصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء
بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما و
يسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا انه ترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر
جاز العصر تفريع على قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى
الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه
مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود
الكثير الى القلة فيصح وقتي من ترك الصلوة شهرا مثلا متى يسقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك
فرضا قوله فيصح ... تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت
الشهر قديمة وهي يسقط الترتيب فاذا ترك فرضا يجوز ذكره اداء وقتي اذ قضى صلوة شهر الا واحدة او
ثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب الخ اى ويصح وقتي من قضى صلوة
شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وفي
بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب احتياطا للصلوة والاول اولى احتياطا ... وفي الاسلام وقال
ابو حفص الكبير وعليه الفتوى
اذا كثرت الفوائت
فاشتغل بالقضاء

فلاحتلاف الوقت الذي يجب فيه
فلا تتعين احديهما

بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين
كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او اخره اى اخر ظهر عليه
فاذا نوى الاول وصلى فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى اخر ظهر عليه وصلى فما قبلها يصير اخرا فيحصل التعيين
كذا الصوم اى كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج اليه ايضا في الصوم لو كان عليه من القضاء من رمضانين
فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول او الثاني او اخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني والا اى وان لم
يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز
لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو
الوقت باختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي مجموع
الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان تاخير الصلوة
من الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة
ثم مرض مرضا يضره الوضوء وكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى
الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء سقط القضاء

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام مرض حصل قبلها اى الصلوة او فيها او خاف زيادة اى المرض
او خاف بطوء البرء اى بسبب القيام او خاف دوران الراس او يجد للقيام الما شديدا فقعد
جواب اذا تعذر كيف شاء من القعدة وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام بان
كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح
ولو ترك هذا خشيت ان لا يجوز صلوته وان تعذرا اى الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل
من الايماء قائما وجعل سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء يسجد عليه
لقوله عليه السلام لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء
وخفض راسه او سجد على ما لم يجد حجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اى
القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان
لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت راسه
وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة بالاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي
وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي بعينه وحاجبه وقلبه لما روينا وفيه
خلاف زفر مرض في صلوته يتم بما قدر اى صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد
او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح فيها اى الصلوة
راكعا وساجدا قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها بنى قائما
لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد
فكذا المنفرد يبني اول صلوته على اخرها
ومومي كذلك اي صح

في الصلوة ولا يبني بل يستأنف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء للمتطوع ال...
يجوز ان يتكئ على شيء كعصا او حائط او نحوها ان اعيى لانه عذر وههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة
القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء فبغير عذر مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة
وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما ومن اغمي عليه يوما
وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اربع
يوم وليلة فقضاهن وعمار بن ياسر اغمي عليه يوم وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر اغمي عليه اكثر من يوم وليلة
فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف في الجنون كالاغماء فيما روى ابو سليمان انه الصحيح هو الاصح لا ما نقل
عن ابي يوسف ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما يعرفه اهل النجوم ولو زال عقله بالبنج او الخمر
لزم القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس
عليه ما حصل بفعله فقطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا في الكافي
وقيل ان وجد من يوضيه يامره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح رأسه والا وضع وجهه ورأسه في الماء
او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار ويصلي كذا في التاتارخانية

باب الصلوة على الدابة

كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا
او قرية كما سياتي في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع له اي للمسافر ولو على الدابة
بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كان او لا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه
المكتوبة به اي بعذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا
او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك ودابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية او كان
في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي ويترك الوتر وعندهما
لا كالسنن

باب الصلوة في السفينة

الاصل فيها ما روي انه عليه السلام لما بعث جعفر بن ابي طالب
رضي الله عنه الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سألت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما
عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما يتوجه المصلي فيها القبلة
بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح في الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة
اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها صلى
قاعدا فيها لف ونشر اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا او القادر على الخروج عنها صلى فيها جازت
تلك الصلوة يعني ان القضاء لا يلزم لان الغالب العجز واسوداد العين والغالب كالكاين لكنه ترك الافضل
والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا يجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يكون
في يجوز لا يقتدي اهل السفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان يقترنا فحينئذ يجوز لاتحاد المكان حكما
بخلاف ما اذا كان على الدابتين المقتدي على الشط والامام فيها

فيها اي السفينة او بالعكس في مكان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق وطائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز

باب المسافر

هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان
الخارج من قريته المستوطن مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قوله بيوت بلده جمع البيوت اذ لو بقي
امام بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا انقطع اي من شانه تلك المسافة
ان تقطع بسير وسط اعتبر في سير وسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به في ثلثة
ايام مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات
ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب كذا في المحيط وتكون الليالي من اوقات الاستراحة تركت في بعض
الكتب وذكرت في بعضها ... ويرخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه
اي سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر الامة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعي
هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج
الفجر والمغرب لما روي عن عائشة ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عليه السلام المدينة ضم
الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله
يرخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية بعينهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفازة
كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم
يسر ثلثة يتم اي اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان
نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا
يصير مقيما فاما اذا اتبع احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنيها
فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او
دخل بلدا ولم ينويها اي الاقامة بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر
وعسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اي الاقامة بدار الحرب نصف شهر
او اكثر والحاصر مصرا فيها اي في دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانه بين القرار والفرار لكن
دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صح كذا في الخانية او نواها بدار البغاة حاصرين
في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل الاخبية عطف على ضمير يقصر
اي لا يقصر الصلوة اهل الاخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف ونحوهما
اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا
في الامصار او في القرى والاصح المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في ترحال في المفاوز
كانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فانه يجعلهم مقيمين
وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اي ان
لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى
تم فرض ثنتان

وشبهة عدم في النفل

فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكنه اساء لتأخيره السلام وتركه واجب تكبيرات الافتتاح قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان يأثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما فات انه ترك الفرض الخروج من احد الشفعين ولهذا لو نوى المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا الا انه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة بكر افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت اصح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل الا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان الاقتداء به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتدى المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤديا بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه عليه السلام صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر كما اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال عليه السلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقضي وان قضى فائتة الحضر في السفر تم والعبرة في تغير الفرض باخر الوقت فان كان في اخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لان المعتبر في السبب عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة السفر والاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذ مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلي فانتقل الى غيره واتخذ وطنا اخر سواء بينهما مدة السفر او لا يبطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا

كالمرأة مع زوجها لانها تكون تبعا له اذا كان مستوفيا لمهرها ولا يعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي هو عليه ورزقه منه ومثل الاسير مع الخليفة والاجير مع من استاجره ورزقه منه السلطان اذا سافر وقصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم الى اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضي خان وفي المجمع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين منزلهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة وكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقي ليس مدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تسمية الابن للاب المسافر

باب الجمعة

وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاليا عن الصارف لا يكون الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا تجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجد اهله بعني من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفت ذكره قاضي خان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود كلا من منقول عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اي المصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع اي اقام الجمعة بهم خليفته اي الميت او صاحب الشرط بضم الشين والراء يعني العلامة وهو الذي يقال له شحنة يسمى به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان العلامة مفوض اليهم ذكره قاضي خان ولا عبرة بنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت وصاحب الشرط او القاضي وجاز الجمعة بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط لصحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يبنيها الجمعة وشرط لصحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وانعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي ان يأذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها

كالمتقي

الشروط ونحوه

الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل فمن فقدها اي فاقدها

السلطان الظالم والمسجون ان صلاها تقع فرضا لان السقوط لاجل تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت

كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع

في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مرفوع والصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر

والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمراة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط

عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة واذا حضروا تقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير

اهل والمراة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم

صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره لهم اي الجمعة بمصر احترازا عن السواد معذور ومسجون

ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور ونحوه لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها

جامعة للجماعة بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم لاستجماع شرائطه ومنعهم كراهة

ظهر غير المعذور بطريق الاولى في كره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر وقبلها اي الجمعة لما فيه

من الاخلال فان ندم واراد ان يحضرها سعى اليها والامام فيها اي الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها

ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه

فينقضه فصار كالتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في

حق ارتفاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ولا بمعناه ومن ادركها في

التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عليه السلام

ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك

اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا والصلوة بدءا يعني الاستخلاف للخطبة لا يجوز

اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعدما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي

بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف

وقد قال شراحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات بوقت يفوت الاداء بانقضائه

فكان الامر من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من

شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدهما من افعال السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه

فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا ان

فوض السلطان اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل

بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره

فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعن مشايخنا

في هذا وقالوا من قام مقام غيره

بغيره لا يكون له ان يقيم

غيره مقام نفسه

بحضوره

الاصيل

نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل هلا يجوز خطابة

عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب تصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا الا ان

مدارهما حضور الرأي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأي في اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز استخلافهما الا اذا كان ماذونا من السلطان للاستخلاف فيجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون

بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله

وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي عليه السلام والاول الاصح لانه لو توقف

عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم

البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه

كما نص في كتب الفروع والاصول وهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام

اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما

صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين خروج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة

وان كانت سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها اخرى وسلم وان كان في الثالثة

اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا لانه

الماثور المتوارث واقيم بعد تمامها الا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي

ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا باس

في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في اخر

الوقت وهو مسافر فيه العروي اذا دخل المصر يوم الجمعة اذا نوى ان يمكث فيه يوم الجمعة يلزمه الجمعة

وان نوى ان يخرج من ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول كواحد من اهل المصر

في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر يوم الجمعة لا يلزمه ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قاله

قاضي خان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف

فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم

اهلها طوعا يخطب الخطيب فيه بلا سيف ومدينة الرسول عليه السلام فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب

بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطب بالسيف كذا في التاتارخانية باب العيدين تجب صلوتهما

على من تجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وما نقل عن محمد انه قال عيدان

اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة فمأول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة

فانها ليست من شرائط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد

وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة

كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعتا

وان كان القياس بخلافه وتقدم صلوة الجنازة

على الخطبة كذا في القنية و

حيث قال صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم ولم يقل بحضور الجمعة ويمكنه من الصلوة ولا يمكن ان يقال انه اذا نوى المكث في بلد المصر فكان كالمصري ... ان لم يخرج منه ... الصلوة ... اذا دخل المصر يوم الجمعة ... انتهى

ندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه عليه السلام كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا ياكل حتى يرجع فياكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم وفي التجنيس نوع قلب الفقير للصلوة والخروج الى الجبانة وان وسعهم المسجد ولا باس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا تكبير جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل قبل صلوته لانه عليه السلام لم يفعل مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل للجواز. ووقتها من الارتفاع للشمس الى الزوال لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر صلى الله عليه وسلم بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز اداؤها بعده لما اخره ويصلي بهم الامام ركعتين يكبر قبل تكبيرات زوائد ثلث في كل ركعة ويوالي بين القرائتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرء الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام فعل كذا بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة وادائها قبل العلم محال والخطبة ليست بعد الخروج اليها ففي الكلامين تناف قلنا لا تنافي لان المندوبية بتقديم الفطرة على الخروج لا تنافي جواز تاخيرها عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الحاضرين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فان شرع الامام لا تقضي يعني ان الامام صلاها مع الجماعة وفاتت بعض الناس لا تقضيها في الوقت ولا بعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يجمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت قبل الزوال فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما روينا من تاخيره عليه السلام الى الغد ولم يرد تاخيره الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام وهي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها الاضحى والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر لم تجز ونكح فيه ندب تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر ويكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبيرات التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين في عرفات وليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق

في اللغة تقديد اللحم وعن خليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق

40

التشريق وقعت على قولهما لان اشتغال التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سياتي ويجوز ان يقال التشريق وهي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبرئيل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابرهيم عليه السلام فقال الله اكبر الله اكبر فلما راه ابراهيم عليه الصلوة والسلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل عليه السلام بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي الى اخر الزمان واجب مرة بان يقول ما ذكرناه مرة لان ذلك هو المأثور عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلاث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التنزيل بعده قوله من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير ثمان صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد اذ تخرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد والامام مسافرا وامراة او من اهل القرى والعادي وعلى مقتد مسافر او قروي او امراة وقالا التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادى بالجماعة او لا وسواء كان المصلي رجلا او امراة مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر يوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو اخر التشريق وليس يخرج به اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد بعد الا لان الاحتياط في باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان تركه الامام لانه يؤدي بعد الصلوات لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدى في الصلوات ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كان خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او مامور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي هذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيها اي الركعتين ويدعو بعدها حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام ومامور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب العدو

باب الاستسقاء

لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا وحدانا جاز ولا يقلب فيه رداء وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه بدون القوم وعن ابي يوسف روايتان وصفته قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله وان كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمي لانه لا يستنزل الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب في اللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه في التحفة لا

صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية

باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف بعد صلوته عليه السلام لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة خلف النبي عليه السلام وهذا المعنى انعدم بعده وجوزها الاثر الصحابة اقاموها بعده عليه السلام وسببه الخوف وهو يتحقق بعده عليه السلام ايضا فاذا اشتد خوف من عدو او سبع ما مر من اشارة الى ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا ان كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة ويقابلهم فاما اذا كانوا بعيدا منهم او ظنوا عدوا فاذا هو ابل او سواد او غبار او صلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء العدو وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي هكذا قال ليتناول صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعي ومضوا الى العدو وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة اليه اي الى العدو وجاء الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على التوجه اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها النفل والفرض خلافا للشافعي منفردا او جماعة وان صلى بعضهم ظهره الى وجه الامام فانه لا يجوز لانه متقدم امامه ومن سواه لم يتقدم ومتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدى من الجانب الاقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا من في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب اخر لانه خلف الامام حكما فلا يضره القرب اليها اقتدى من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لانه كوقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لانه ينافي تعظيمها

باب سجود السهو والشك

يجب اي السجود وقيل يسن والاصح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا اقرب بابا من رسول الله عليه السلام والرواية التي رويت عن عايشة وسهل بن سعد رضي الله عنه وعايشة كانت في صف النساء وسهل كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عليه السلام كان يسلم الثانية اخفض من الاولى وهذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الوقاية يدل على القول للامام الاعظم وفي المحيط نسب الثاني الى محمد والاول اليهما وما وجدته في كتاب الاثار نقله صاحب معراج الدراية بقيل وعلى انه قول يناسب قول المحيط تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلاة سجدتان فاعل يجب تشهد وسلام عطف على يجب بترك واجب سهوا اذ في العمد لا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر وانما تقديم القيام على الركوع على السجود فرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة قدر حرف والصحيح ما يؤدي فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب ففي الزيادة عليه ترك وجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره والاصح قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة واحدة على تقدير تكرار الواجب على منفرد متعلق بيجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامام اقتداء ويصلي على النبي عليه السلام في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما اي التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فاته ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يتبعه قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ويسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سهى فيه اي فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو بسهو الامام بان سهى حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلث من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما او ذكر القعود الاول وهو اليه اي القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا اي وان لم يكن اقرب اليه قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قائما هو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد حتى ارتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قاله لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصاير اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة وفي الثنائي الصاير ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان النفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي ثم يقول ههنا ان شاء كما قال في الاولى مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان في هذا الكلام مظنة ما هناك لان فرضه قد تم ههنا لكن بالسلام يجب سجود السهو فلو قطعها بين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثمة لم يبق ليحتاج الى تدارك نقصان ولو عصرا اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها

اي ان النفل بعد صلوة العصر مكروه

ما نقله بعض شراح الهداية والوقاية

وقيل يفهم لان هذا النهي مقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح

ويفهم مما سبق في المسائل الثلاث ان تصير الركعتان في الصورتين نفلا وان لم تنوبا سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي عليه السلام كانت بتحريمة مبتداة ويسجد عطف على قوله للسهو لتأخيره السلام ويقتدى به فيهما اي في الركعتين الزايدتين في الصورتين صلاها بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي البحر الصائر نفلا لا يفهم لكراهة التنفل بعد كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ من بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد ووجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فان ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكنا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لا تفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحليل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبالشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان الختم المفروض فرض واذا لم تكن القعدة الاولى فرضا اذا قام الى الثالثة فصارت الصلوة من ذوات الاربع فلم تكن القعدة الاولى للختم فلم تبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فيه فسجد لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن يعاده اي سجود السهو لان الثاني بعد السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح الا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لتغير المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء الحرمة بخلاف اذا سلم وهو ذاكر للسجدة والصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلوة يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانه يبطل التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اي توهم انه اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه الصلوة والسلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان الصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادة وقع في عبارة الفقهاء شك ذلك قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لم ينسه في عمره قط اي انه كم صلى متعلق بالشك

الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه اخره اي الصلوة شك فيها اي صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجب السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان التفكر الطويل مما يؤخر الاركان من مواضعها والتفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

تجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل تجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وعدت هنا على من تلا اية متعلق بتجب ولو بالفارسية ذكره قاضي خان من الاربع عشرة المعروفة وهي في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والسجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقت واقرأ من بيان لمن في قوله على من يعني اذا تلا اية السجدة من يلزمه الصلوة اداء وقضاء وجب عليه السجود حتى على الاصم اذا تلى لانه اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران اداؤه ولانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لها او سمعها عطف على قوله تلا اية وان لم يقصد اي السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قراءة اية السجدة ذكره قاضي خان من ذكر متعلق بسمعها دون ذكر هو الاصم الى اخره وسمع النائم قال قاضي خان وان سمعها من النائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة والقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلثة الاول فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كمسموع من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا قال قاضي خان تجب على من يجب عليه الصلوة اذا قرأ اية السجدة او سمعها من يجب عليه الصلوة ولا تجب بحيض او نفاس او صغر او كفر او صعود بينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل تلزمه تلاوة او سمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلث مراتب قاصر كامل وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر ذلك لكنه قد يزول او كامل مطبق وهو الذي لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من يلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل غير المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء

الصواب
العلام الخبير الملهم

لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الملك
واليه المرجع والمآب ويؤدى اى سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كما ينبغي في الصلوة لها
اى التلاوة ويؤدى اى سجود التلاوة بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اى عقيب قراءة الآية ان نواه
اى كون الركوع سجود التلاوة ويؤدى ايضا بسجودها اى الصلوة كذلك اى على الفور وان لم ينوه يعني
لو تلاها في صلوته ان شاء ركع بها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود
وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة
اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ
الامام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب نص عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة الامام
وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد الامام والمؤتم لا في الصلوة ولا بعدها لان المؤتم محجور ولا حكم
لفعله اصلا اى لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج عن الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان
الحجر ثبت في حق المصلين فلا يتعداهم سمع المصلي الآية من غيره لم يسجدها فيها لانها ليست بصلوتية لان
سماعهم هذه السجدة ليست من افعال الصلوة فيها بل يسجد بعدها اى الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها
لم يجزه لانه منهي عنه لما فيه ادخال ما ليس من الصلوة فيها بل يسجد بعدها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج
الصلوة ولو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعادها اى السجدة دونها اى الصلوة لان تجرد
السجود لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة
اخرى سجد خارجها اى خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اى في الركعة التي سمعها فيها
بل يسجد الامام سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه كما ان ههنا اولى وان ائتم فيها بعد اى بعد سجود
الامام لا يسجد مطلقا اى لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة مكانها
الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص لم يعد سجدة وجبت
في الصلوة امتزازا عما وجبت فيها خارجها كما اذا سمع المصلي عن ليس معه او سمع من امامه وان اقتدى به في
كل ركعة اخرى تلا ما وجبت في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها
وان لم يتحد المجلس كرر اى في مجلس حيث كفت واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ في ذلك المجلس الكلمتين
فان تكرارها فيها يوجب سجدتين ولو بدلها اى قرأ بدل الآية الاولى آية اخرى في مجلس لم تكف واحدة بل وجبت
سجدتان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو الليق بالعبادات
للاحتياط والثاني بالعقوبات لان اظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا
للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود
الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء 11
لان الفعل القليل لا يغير
انه ليس بتبديل
كالقيام

كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم سجد او قبله كان
تلا فسجد ثم قام فمشي ومشى خطوة او خطوتين او اكل لقمة وشرب شربة ماء او تكلم بكلام يسير ونحو ذلك مما
لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا آية سجدة اخرى او مشى بعد
كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي لكن تبدل المكان لكونه غير متصل بتكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى
راكبها حتى يجب عليها ضمان ما اتلفت الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير متصل لان زوايا الصلوة
تجعل الاماكن كمكان واحد ولولاه ما صحت صلوته اذا اختلاف المكان يمنع وفي فلك في ركعة وركعتين لا
يعني لو تكرر في ذلك لا يتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال
الله تعالى ويسيرهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين
فكذلك عند ابي يوسف تبدل مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه اى السامع لا عكسه اى
تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع رأسه قبل التالي لانه كالامام له
وكره قراءة امام تخافت اى كره للامام ان يقرأها في صلوة تخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على
القوم الا ان ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف عنها او
الفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم آية او اكثر اليها دفعا لوهم التفضيل واخفاؤها اى اخفاء السامع شفقة
عليه والقيام ثم السجود روي ذلك عن عائشة رض ولان الخرور فيه اكمل

باب الجنائز

جمع جنازة
وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير سن توجيه المحتضر اى من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن
اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اى الى القبلة لانه ايسر لنزع
الروح والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا الى السماء ويلقن بذكر الشهادتين
عنده لان الاولى لا تقبل بدون الثانية ويؤمر بها مخافة ان يضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه ويغمض
عيناه وبذلك جرى التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا بأس باعلام الناس بموته ويعجل في تجهيزه
فيوضع على تخت مجمر وترا كالكفن لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب
الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر
اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر او حرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اى وان لم يوجد
كذلك فالماء القراح اى يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في
استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل
بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اى من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اى يغسل حتى يصل
الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلس اى الغاسل الميت مسندا الميت الى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا
عن تلويث الكفن والخارج يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة
ثم ينشف بثوب لئلا تبتل اكفانه
ولا يقص ظفره

ولا بأس بتقبيل الميت لحديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام قبل عثمان بن مظعون وهو ميت وقبل ابو بكر النبي عليه السلام بعد موته
من الدرر

ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل على راسه ولحيته الحنوط لان الطيب سنة وعلى مساجده
جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان
يسجد بهذه الاعضاء فتخص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا اجرى الماء على الميت او
اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل كذا قال قاضيخان وسنة الكفن له اى للرجال ازار وقميص
ولفافة وكل الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا
كمين ولا يلف اطرافه واستحسن العمامة استحسنه المتاخرون ولها اى وللمراة درع وهو ما تلبسه المراة
فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر به المراة راسها ولفافة وخرقة لربط ثديها وكفاية الكفن ازار
ولفافة ولها اى وللمراة ثوبان اى الازار واللفافة وخمار وضرورته لهما ما يوجد من الاثواب فاذا اراد والتكفين يبسط
اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت على الازار ويلف يساره اى الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم تلف
اللفافة كذلك وهي اى المراة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اى الدرع ويجعل
الخمار فوقه اى الدرع تحت اللفافة وان ضيق استتاره اى الكفن عند طرفيه العقد والجديد فيه اى
الكفن سواء لا رجحان للثاني ولا باس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ولا بأس له
تكفينه على من يجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من
يجب عليه واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه ففي بيت المال فرض كفاية وان ادى البعض سقط
الكل والامام الكافي يصلي على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب بقيد القيد اشارة
الى ما ذكره قاضيخان ان اهل البغي اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق
ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك
الحال ومن قتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهي اى صلوته اربع تكبيرات
يرفع يديه في الاولى فقط وعند الشافعي في كلها وثنا بعدها اى بعد الاولى كما في ساير الصلوة وصلوة
على النبي عليه السلام بعد الثانية كما يصلي في ساير الصلوة بعد التشهد ودعا بعد الثالثة الدعاء للبالغين
هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغايبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا
فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة عند الشافعي يسلم واحدة
يبدا بها عن يمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرا الفاتحة ولا تشهد
لو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب
لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اى اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا
ذخرا اى خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اى مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت
مطلقا اى ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة
لايمانه

اى بالصلوة
يعني

لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان تقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بالصلوة
الصلوة على الجموع جعلها اى الجنائز صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام
وراعى الترتيب بان يضع الرجال مما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبيات والصبي
الحر يقدم على العبد والعبد على المراة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى توضع
رجل خلف رجل راس الاخر اسفل من راس الاول هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة انه حسن لان النبي عليه السلام
وصاحبيه دفنوا كذلك وان وضعوا راس كل بحذاء راس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة
عليهم سبق المصلي تكبيرة صدرت من الامام او بتكبيرتين ينتظر ليكبر الامام فيكبر معه فاذا سلم الامام قضى
المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر في
التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام
الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث
تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى يكبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان
يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من ساير الصلوة والامام لا يكبر بعدها شيئا معه والاصل في البناء
عندهما ان المقتدي يدخل في تكبير الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف
يدخل اذا بقيت التحريمة كذا في البدايع الاولى بالامامة السلطان او نايبه وهو امير البلد وقال ابو
يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي لما مات الحسن قدم سعيد بن العاص فقال لولا
السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي ولا باس باذن اي ولي وليا
كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولي ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها
اى الصلوة فان صلى غيره اى غير اولى بعيدها اى الاولى ان شاء لتصرف الغير في حقه وان صلى الاولى لا
يصلي غيره بعده دفن بلا صلوة صلي على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكثر الرأي على الصحيح لانه يختلف
باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلثة ايام ولم تجز صلوتها راكبا استحسانا يعني مع
القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت
في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف
في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبة لا لصلوة الجنازة ولد
مات ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي والا
اى وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي باحد ابويه
ولو سبي بدونه او به فاسلم هو او صبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات غسله وليه
المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اى لا غسلا كغسل المسلم ويلفه في خرقة ويدفنه في حفيرة يحمل الجنازة
يوضع مقدمها ثم مؤخرها على
الكتف اليمنى كذا
اليسار يعني

لان الغرض ... بالكل والنقل ...

وكره الجلوس

يجعل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف الايسر ويسرع بها الا مشيا اي يمشون بها مسرعين بلا عدو قبل وضعها عن الاكتاف لقوله عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لانه عليه السلام قال المشي خلفها افضل وقوله عليه السلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ التابوت من حجر او حديد فيفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك ملتبسين باسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملته ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر النبي عليه السلام ويحل العقد التي على الكفن لخوف الانتشار لانه عليه السلام امر به وللامن من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والاجر ويجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها الامرأة لان مبناه على الاستتار بخلافه ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك فيخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه و يرمى في البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية
ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك القوم وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا باس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا باس به لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبور وقلع الشجر والحشيش في المقبرة ولا باس في اليابس

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص ولان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه عليه السلام قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم للحديث وكل من قتل ظلما يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله الا ترى ان عمر وعليا حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه السلام كذا في الكافي والمقصود ههنا تعريف شهيد حكمه حكم شهداء احد في ترك الغسل ولذا قال هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما احتراز عما قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عن قتل وجب مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديد ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص بشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سياتي بيانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح ففيهم من دمغ راسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله عليه السلام

السلام في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم باي آلة اي بجارحة كان سلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق مسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي ونحوه اشتراط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد او ينقص ويتعين ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عليه السلام نهى عن غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي في موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرج هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا اذا حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي المسئلة اذا بدل الرواية اقول كانه لم يتامل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحها فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول اذا ما علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرح قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان لا يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا ومن وجد قتيلا في المصر فمبني على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيد الانهام من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا فيهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في المال واحد ولا اختلاف رواية ههنا ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التوفيق بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر فانه الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل لحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او آواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطئ الخيل لانه لا يكون الشهيد منافيا للشهادة هل الا ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او الاخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور الاخرة
بامور الدنيا في الوصية بامور
الاخرة لا يكون مرتثا
بالاجماع

او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك بخصوص معنى الشهادة فيفسد لانه بذلك يصير ملفقا في كلم الشهادة

فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ما اتوا عطاشا او الكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اي كون

ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب فلو كان في الحرب ولو وجد ما ذكر

في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ولا يغسل من وجد الى اخره

كتاب الزكوة عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا

الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون وهي تمليك بعض المال

عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الى اخره هذا التعريف

يتناول مطلق الصدقة ولا يختص بالزكوة بخلاف ما اخترناه وان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ

لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود

فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل منه لا ينفصل عنه لان الزكوة تجب فيها تمليك المال فعلت جزء المال

يرد عليه ذلك فان معناه بلا اعتبار في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا يقتضي التمليك

بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى اتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتادى بالاباحة

حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا تجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه تجزيه لوجود التمليك لفقير

متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احترازا عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة

اليهم مع العلم لا يجوز كما يأتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احتراز عن الدفع الى فروعه وان سفلوا

واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الاخر كما سيأتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد

فيها من الاخلاص لله تعالى لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ

اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك

ليملك وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد

تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عد في الكنز شرطا لوجوبها النصاب اعتبر النصاب

لانه عليه السلام قدر السبب به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر

والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام مطالب في الاموال الظاهرة

ونوابه في الاموال الباطنة فقطعا للطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون

الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة

وهو مخالف للهداية وغيرها فكانه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها وسيأتي

نام ولو تقديرا النماء الحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء

بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم تجب الزكوة تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس بمالك

من كل وجه بل يدا فقط

ومديون للعبد

للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا يجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم

وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع على

قوله عن الحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم

لاهله والات المحترفين والواصل من مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول

اليه مع قيام الملك كابق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه

ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة

ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء

النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا

اي محكوما بافلاسه او على جاحد عليه بينة او علم قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها تجب زكوة

السنين الماضية ولا تجب ايضا في دور لا للسكنى تفريع ايضا على قوله نام تقديرا ونحوها كثياب لا تلبس واثاث

لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء

النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال الاهل ههنا غير مفيد لانه ان لم يكن من

اهلها وليست هي للتجارة لا تجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق

مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز

صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك الالات

المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى اتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من

يقول ان وجوبه فوري وفي اخر العمر عند من يقول انه تراخي وسيأتي بيانه وشرطه اي شرط وجوب ادائها الحول

اي حولان الحول بثمنية المال كالدراهم والدنانير او السوائم او نية التجارة اذا لم يوجد هذه الاشياء

لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها موديات نية لانها عبادة فلا تقع بلا نية مقارنة

له اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة

وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق بكله عطف على نية فاذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه

فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها

فقيل عمري اي يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط

وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتاخير الزكوة بعد

التمكن وروي عن محمد ان من اخر الزكوة بغير عذر لم يقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته

ثم لا يصير للتجارة وان نواها لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية

بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعد لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او

دنانير لعدم اتصال النية

بالعمل لانه لم يتجر فلم

يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر ولهذا لا يكون للتجارة بالنية
لان النية لم تتصل بالعمل لان الجدود فيصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا لو ورث الخمر وان لم يتصور منه العمل فنيته
حتى يتصرف فيه الاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح
او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد
فلا يصير للتجارة لانها لم يقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت والزبرجد
وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في السراج الوهاج
هي جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا
يكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو
المتولد بين العربي والعجمي في النسابين منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة عليه انعقد الاثار
واشتهرت كتب رسول الله عليه السلام وما بين النصابين عفو وكذا الحكم في ساير النصب الاتية وفيها اي في
خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها يكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة
وفي ست وثلثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد باخرى ويكون ذات لبن
غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب او الضراب
وفي احدى وستين جذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست
وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى ماية وعشرين ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة
بالحقتين وفي ماية وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي ماية وخمسين ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضة
ففي كل خمس شاة بثلث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي ماية
وست وتسعين اربع حقاق الى مايتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى يجب
في كل خمسين حقة قيد بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع
حقاق لعدم نصابهما الا انه لما زاد خمسين وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب ماية وخمسة و
اربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس صار ماية وخمسين وجب ثلاث حقاق و
نصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر بينا وهما يتناسلون وليس فيما دون
ثلثين صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه وفي اربعين مسن هو ما تم عليه الحولان او مسنة
هي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزايد على الاربعين لا يكون عفوا بل يجب الى ستين ففي الواحد
الزايد ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف
القياس ولا نص هنا وفيها منصف ما في ثلثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين
مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة ثم في ماية تبيعان ومسنة
وفي ماية وعشرة تبيع ومسنتان
وفي ماية وعشرين اربع
اتبعة

ابتعة او ثلث مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي ماية واحدى
وعشرين شاتان وفي مايتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله عليه السلام وكتاب
ابي بكر وعليه انعقد الاجماع وفي اربعماية اربع ثم في كل ماية شاة ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة
لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة و
قيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفقه وقال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمس فاذا
كان اقل من خمسة لا يجب وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا يجب وفي كل فرس
من الدواب السائمة ذكورا واناثا دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص
بالافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس اربعماية درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون
عن كل مايتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة
لانها لا تتناسل كانثها في رواية لانها لا تتوالدها ايضا الا تناسل ويجب فيها رواية اخرى لانها
تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور لا شيء في عوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي
التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى
العلف فلا تكون سائمة ولا في بغال وحمار ليسا للتجارة لقوله عليه السلام لا ينزل علي فيهما شيء
والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانت للتجارة لان الزكاة تتعلق بالمالية كساير اموال التجارة
ولا في حملان وفصلان وعجاجيل الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد
الحول لم يبق اسم الحملان والفصلان والعجاجيل فصورتها رجل اشترى خمسا وعشرين من الفصلان
او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهبت له ذلك هل ينعقد عليه الحول ام لا فعلى قول
ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة
وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت
الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد عندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي
التغلبي وعلى المراة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من
نساء المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان
اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل على ان الواجب لان المصير
الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب
عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يا خذ الا الوسط رعاية للجانبين
بلا اجبار اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يا خذها كرها لانها عبادة فلا تؤدي الا باختيار وعند الشافعي
تاخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة
لا تؤخذ من تركته الا ان يوصي فيعتبر
من الثلث وعنده تؤخذ من تركته
لم يوجد

رضي الله عنه للجزية تابوا وقالوا نعطي الصدقة مضاعفة فصولحوا فقال عمر رضي الله عنه
هذا جزية فسموها ما شئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكوة المسلمين لا تؤخذ من صبيانهم
ولا تؤخذ من نسوانهم كالمسلمين فيه ان الجزية لا توضع على النساء

دفع المالك

سن وجبت لسن موجودة حتى يطالبها وذلك انما يكون في الروايات من الانسان لانها توخذ بالسن الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيم قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال صاحب النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي ياخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا سمح به نفس من عليه اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا قلت دفع وكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضم اليه وزكاه به فمن كان له ماتا درهم اول الحول وقد حصل في وسطه ماية درهم يضم الماية الى المايتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه اذا ملك ماية شاة فالواجب عليه شاة انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب في هلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ستة من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة يصرف الى العفو ثم عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا يقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى يقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين ويبقى خمسة وعشرون فيجب نصف وعشرون من بنت لبون ولا يقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى يقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر بقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى النصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يليه هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وحتى عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون واخذ البغاة زكوة السوايم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوايم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم محاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الآتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقها فيما بينهم وبين الله عز وجل لان السلطان الاو وظلب بالمصادر لما لم متى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي عجل دفع نصاب سنين او لنصب جاز قدم وقت ان بسبب وجوب

لم يجب الاداء وان

وجوب الزكوة المال النامي والحول لانه شرط الوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحول فاذا كان له نصاب واحد كمايتي درهم مثلا فادى سنين جاز حتى لو ملك في كل منها نصابا اجزاه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز

تمه اثنا راطول لا يد من هذا القيد والاهلك صاحب الهداية وصدر الشريعة

حتى اذا ملك النصب اثناء الحول بعد تمام الحول اجزاه ما ادى لانه ليس مؤقتا غير متلف اي ان قصر من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن

باب زكوة المال

المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدر بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مايتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضي مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رض من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولهذا سمي الدرهم وزن سبعة وفي مضروب كل خبر مبتداء هو قوله الآتي ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي عليه السلام قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عليه السلام اذيا زكوته وتبرة وعرض تجارة قيمته هو طالبه بعد صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا او عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحهما فمتاع الدنيا يتناول جميع اموال الدنيا فلا وجه لههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي وقوله في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى للتجارة ولم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض لا يتناول العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حصل بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نيته التجارة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشتري للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكوة في الكسور لا يجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مايتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل

ان كان الغش في المساوي يعني

ما غلبه خالصه فالص اي في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه يقوم في حكم العروض واختلف

والفضة سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف نقصان

النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في الابتداء

ولا عبرة لما بينهما او قليلا يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك

الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال ويضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او

عشرة دراهم دنانير وملك عروضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان كل للتجارة وان

اختلف جهة الاعداد الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء

وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب عليه لا عندهما ولو ملك مائة درهم

وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر

الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت تزاد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته

بما ازداد فيجب الزكوة بلا اختلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء باب العاشر

هو من نصب اي نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا من اللصوص وكما يأخذ من الاموال

الظاهرة يأخذ من الباطنة التي مع التجار كما سيأتي صدق باليمين من قال لم يتم الحول اي صدق العاشر

من انكر تمام الحول وحلف او قال علي دين او قال اديت الى عاشر اخر اي كان عاشر اخر في تلك السنة لانه ادعى

وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا كذا اي يصدق باليمين قوله اديت الى فقير الا

في السوائم لان حق الاخذ فيها للسلطان كعليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه اليهم حيث

لا يجزي كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت

زكوتها بعد ما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها

الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق يبنى وجب تضعيفه

لا ينبدل شيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب الا في قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ

من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف هذا الحق وليس له

ولاية التصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من هذين الاستثناء والمتون خالية عنه

لا الحربي اي لا يصدق الحربي بشيء من ذلك الا في ام ولده اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه

حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا بامية الولد ويؤخذ منا ربع العشر ومن

الذمي نصفه ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب

منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء وان اخذوا

في النصاب في بيته لان الواجب فيما في يده ولا يؤخذ شيء منه اي الحربي ان لم يأخذوا شيئا منا ليستمروا عليه

وانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي

العشر في باب المصادر العشر

عشر سنوية ثم قتل

الحول الثاني

بامان جديد لانه رجع

لم يرجع الى داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره

وايضا الاخذ بعد حول لا يفضي الى استيصال ويعشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير للخنزير اذا مر بهما

ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة

وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اي لا تعشر

المضاربة بما في المضارب لانه ليس بالك ولا نائب عنه وكسب ماذون مديون او ليس معه مولاه اي عبد ماذون

فلو مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثني ان عشر الخوارج يعني اخذ

ما عاشر البغاة فعشره ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بخلاف ما اذا غلبوا على

بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام باب

الركاز هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان خلقة او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون

وخمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوها في ارض خراج او عشر

وسيأتي بيانهما وباقيه للمالك اي الارض ان ملكت والا اي وان لم يملك فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن

ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عليه السلام

لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون في دفن الجاهلية ففيه الخمس في

قيمته اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية

يستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كان كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه

كلمة الشهادة كاللقطة وسيأتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه

للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فورثته لو حيا والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه والا

اي وان لم تملك كالصحاري والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا

لانه من اهل الغنيمة غير الحربي المستأمن الواجد اذا كان حربيا مستأمنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمله في

المفاوز بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنها اي العلامة فهو جاهليا لان الكنز

غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ تقدم العهد بالاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد

في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا لانه كان لم يسبق يد على المباح وانما لم يجب

الخمس لانه اخذ متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبت وظفروا على كنوزهم

خمس وان وجد اي الركاز مستأمن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها احترازا عن الغدر والخيانة

ولو لم يرده واخرجه الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوكة بشراء فاسد او وجد الركاز

في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير مستأمن لم يرده ولا خمس لانه اخذ متلصصا كذا في غاية البيان وجد

مستأمن في ارض غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منهما

لم تملك خمس وباقيه للواجد

الظاهر ان هذه نقل

مسئلة

ذكرت في الهداية في آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذى وجده وفيه الخمس لكن عبارته
لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبنى للفاعل وضميره راجع الى المستامن بدليل السباق و
السياق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستامن ركازا متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة
خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما
الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب
ووقع في ايدى المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الهداية الوقاية ليس كذلك لان المستامن
كالمتلصص والارض من دار الحرب لم يقع ايدى المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقراء على البناء
للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى باب العشر
يجب العشر في عسل ارض عشرية وسياتي بيانها في كتاب الجهاد اذا وعسل جبل وان قل العسل وغيره
وفي التمرتاشي ما يوجد في الجبال والبرارى والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد
وان حماه ففيه العشر لانه المقصود وعن ابى يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقى
نصابه خمسة اوسق الى بيان النصاب
مطر او سيح اى ماء اودية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال
والرطل اثنا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء يعنى سنة حتى يجب في الخضروات
وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على
ضمير يجب وجاز للفصل اى ويجب نصف العشر في مسقى غرب او دالية بلا دفع المؤن اى يجب العشر
في الاول ونصفه في الثاني بلا دفع اجرة العمال او نفقة البقر وكرى الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا
اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل خارج ويجب ضعفه في عشرية
تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا
فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية
مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن
من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او فيما
الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعنى اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذ
منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره
بستانا خراج كذا المسلم اذا سقاها بمائه ولو سقاها عاد العشر عشرا وسياتي بيان المياه ايضا في كتاب
الجهاد لا شيء في عين قير ونفط مطلقا اى سواء كان العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح
للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اى وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابى حنيفة واما عند
ابى يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالا

بالاتلاف كذا في الزيلعي باب المصرف هم الفقير هو من له ما دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له
والعامل اى عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استوفت كفايته الزكوة
لا تزاد على النصف قال الزيلعي والمكاتب فكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له
مال على الناس لا يمكن اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابى يوسف اى الفقراء منهم ومنقطع الحاج
عند محمد اى الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير والمسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع
وابن السبيل هو المسافر سمى به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده
ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف الى
كلهم او بعضهم تمليكا اى لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلث من كل صنف لا الى
بناء مسجد اى لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطير و
اصلاح الطرقات وكرى الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو
قضى بامره جاز دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزى عن زكوة ماله ولو قضى
بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة وعن ما يعتق اى لا يشترى
بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد اى اصله وان علا وفرعه وان سفل
او زوجته اى لا يعطى زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكى
اى مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكى بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته
يعنى اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لا يجوز للشريك الاخر دفع زكوته اليه لانه يسعى
له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابى حنيفة لانه
بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان
يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكى لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان الى
العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول ويتصور المسئلة
في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى ياتي هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل
صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما
لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في اعتق دليلها في شرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا
على المذكورة ودليلها مثل المذكور في الهداية وغنى ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال
ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امراته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر
النفقة لا تصير موسرة وبنى هاشم وهم آل على وعباس وجعفر وعقيل والحارث ابن عبد المطلب لقوله عليه السلام
يا بنى هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة ايدى الناس واوساخهم ومواليهم اى معتق بنى هاشم لان مولى القوم
منهم

وان جاز التطوعات من الصدقة والاوقاف لهم اى لبنى هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة فيها

ولا لذمى لقوله عليه السلام لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعنى المسلمين وان جاز غيرها اى صدقة غير

الزكوة له اى للذمى وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اى بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه

بالدفع الى عبده لم يخرج عن ملكه والتمليك ركن ولمولى كسب مكاتبه حتى لم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره

او انه ابوه او ابنه او هاشمى لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع

عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيها ايضا فلا فائدة فيه وفى قوله بتحر

اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واعطاء لا يجزيه وكره الاغناء اى جاز اعطاء ما يغنى درهم فصاعدا مع

الكراهة لان الاداء يلاقى الفقير لان الزكوة انما تتم بالملك والمدفوع اليه فى حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا

بعد تمام الملك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها

الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب واحوج يعنى لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم

احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف

مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال يوم ولا يسأل من له قوت يوم باب الفطر

اى صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم يتم

وقد مر بيانه وبه اى بهذا النصاب يحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله تجب وطفله الفقير

فلا يجب عليه لولده الكبير وطفله الغنى بل من ماله ومملوكه للخادم احتراز عن عبيد واماء للتجارة فانها لا

يجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته عطف على لنفسه وعبد الآبق الا بعد عوده

اى اذا كان العبد آبقا وقت الفطر لا يجب الاداء ما دام آبقا فاذا عاد يؤدى لما مضى ولا المكاتبة لعدم

الولاية ولا تجب عليه اى المكاتب لنفسه لفقره لان ما فى يده للمولى ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احد

لقصور الولاية والمؤنة فى كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابى حنيفة وان بيع المملوك المشترك بين اثنين

بخيار لاحدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم

ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشترى من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه من متعلق بقوله تجب

او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب

نصف صاع فاعل تجب وتمر او شعير صاع مما اى من صاع يسع الفا واربعين درهما فانه الصاع المعتبر مما

وهو الماش او عدس وانما قدر به لقلة التفاوت بين حباتها عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من

الحبوب فان التفاوت فيها فى غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بتجب فمن مات قبله اى قبل طلوع فجر

الفطر او ولد بعده او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منها وصح اداء الفطر لو قدم الاداء

على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلى عليه فاشبه التعجيل فى الزكوة والارق

بين ملك ومدة اداء عن وقته لم

يسقط فعليه اخراجها الاوجه

القربة فيها معقول

معقولة وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهى لم تعقل

على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة فى مثل هذا

اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغنى الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ

البال من نفقة الاهل والعيال وجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرق الى الفقيرين لم يجز لان

المنصوص عليه الاغناء المذكور ولا يستغنى بادون ذلك وقيل القائل الكرخى جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول

ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعى كتاب الصوم عقب الزكوة

بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه السلام بنى الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله

واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان وهو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى

المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه السلام صلوة

النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اهله احتراز عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان

معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اى كفارة

اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى فى الاحرام كما سيأتى ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر

المعين والمطلق واما نفل كغيرهما ذكر فى الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى

فرضيته انعقد الاجماع وهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى

واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان

الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك

واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو

ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعى الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص

فينبغى ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادى الذى يكون جاحده كما يدل

عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا يثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر

كما فى صوم رمضان وعلم لم يثبت فى المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بل فى مرتبة الوجوب

فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الآحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما فى الحديث على ما

تقرر فى كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها

فان النهار الشرعى من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها لتكون

موجودة فى اكثر النهار فتوجد فى كله حكما فهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار

من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اى النية وبنية النفل وبخطاء الوصف فى اداء رمضان

لانه تقرر فى الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق فى المتعين تعيين والخطاء فى الوصف

لا يبطل اصل النية فكان

فى حكم المطلق نظيره

المتوحد فى الدار

فانه اذا نوى بمطلق او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا يتعين في حقه الا اذا
حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع عن رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليها والنذر
المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اى اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن
ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق
والكفارات التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين
من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو اخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم رمضان
وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا
ان يكون شيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد
عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما
روينا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لانه غير منهي عنه فلا يتأدى بنية الواجب فان صام تطوعا
او واجبا وظهر رمضانيته فهما اى التطوع والواجب يقعان عنه اى رمضان والا اى وان لم يظهر فعما
نوى اى يقع عما نوى من التطوع والواجب ندب النفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة
او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من اخره او ثلثة
ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب النهي
لا صوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم يوجد النية كذا ان نوى
ان لم اجد غداء فانا صائم والا فطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب اخر
لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب اخر او قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل
فيهما اى الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب الاخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن
النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا
بل مسقطا للواجب عن ذمته لا تبطل النية مع استثناء لسنة يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى
عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة رأى هلال رمضان او هلال الفطر وحده ورد قوله اى رده الحاكم
لانفراده صام في الاول وفي الاخر اما الاول فلقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا
واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم
يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط
فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح
عدم الكفارة ولو كمل اى هلال رمضان بتكثير لم يفطر الا مع الامام ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا
دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اى اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعلا فرد ولو كان قنا او
انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني
فاشبه رواية الاخبار وهذا
لا يختص بلفظ

بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة
نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه
سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا اعتبار فيه شهادة محدود في القذف تاب
لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما اى الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل
بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدل حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول
عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة اختلف
في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال اهل بلد
ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيفما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول
من اعتبره فينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا تختلف المطالع يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب واكثر
المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن
شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها اقول يؤيده ما
مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما

باب موجب الافساد

اى ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اى ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء
والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول
ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثاني ما يفسد ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسد ويوجب الكفارة
فقد بين وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر
او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب وهو كان ذاكرا
للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احتراز عن الدهن فان
صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستنشقه فادخل حلقه ولو متعمدا كذا
في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الى اخره وذكر الثاني بقوله وان افطر خطاء وهو ان يكون
ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها ولو في لفظ افطر اشارة
الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اى صب الدواء في انفه
ووصل الى قصبته او قطر في اذنه اى دهنا او داوى جائفة اى جراحة بلغت الجوف او امة اى شجة
بلغت ام الدماغ ووصل اى الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما
ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او
فخذا اى امنى في الفخذ او بطنا اى امنى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطئ الى امنى لو لم ينزل
في هذه الصور لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اذا صام لو افسد قضاء او اداء
غير رمضان لم يجب الكفارة
لانها وردت في

هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم
في النهار وهي طائعة فجامعها وجاء الافطار يكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور او افطر
في آخر النهار يظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم
تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقصده وان افطر خطاء الخ والاخيران اي من تسحر ومن افطر يظن اليوم
ليلا امسكا بقية يومهما كمسافر اقام وحائض او نفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ
وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة في آخر
النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزم الامساك قضاء لحق الوقت بتشبه بالصائمين كما لو
شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطر الان السبب
في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء الذي
المقارن للاداء او جزء يسع ما يلي الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان
احترازا عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء احترازا عن نحو التراب والحجر
عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم فظن انه فطره واكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع
الى واتما وجبت الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله عليه السلام الفطر
مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فلا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ
بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كان خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه السلام
افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول
المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول اولى واما الحديث فقد اولوه بانه عليه السلام مر بهما وهما
يغتابان فقال عليه السلام ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عليه السلام سوى بين
الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم
شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ذرعه اي غلبه وسبقه قيء طعام او ماء او مرة وخرج لم
يفطر ملاء الفم او لا لقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض و
يستوي فيه ملاء الفم ودونه فان عاد اي القيء وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد
كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع لا معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاد افطر بالاجماع
لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملأه لم يفطر لما روينا وان اعاد في الصحيح فانه ان
اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره
الزيلعي استقاء ملاءه افطر بالاجماع لما روينا فلا يأتي فيه التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول
ابي يوسف لعدم الخروج ويأتي التفريع على قوله ولذا قال فان عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكر او عاد ففيه روايتان
في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي
اخرى

افطر بكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملاء الفم بناء
على الاختلاف في انتقاض الطهارة كاكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا
اذا اخرجه فاكله اكل مثل سمسمة من خارج لا الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر
اما كراهية الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيء الخلق لا
باس بذوقها باللسان قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهية المضغ فلما فيه
ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم
ولم تجد طبيخا او لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا
له لانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه آكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء
وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره القبلة ان لم يأمن لا الدهن الشارب
والسواك ولو كان السواك رطبا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم

فصل

حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة والمسافر افطروا [illegible]
وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا
من ايام زوال العذر وفائدته لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عنه فقط القضاء بلا كفارة
لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية
نصف صاع من بر وصاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم
واما قوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر
فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر
ما قدر عليه الميت وفات عنه فان الغايات اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات
فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه
فيكون اي ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بالفداء جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عليه السلام
لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا الكفارة اليمين والقتل
بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق
لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه يقضي رمضان ولو يفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب
الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب فان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت
القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي يجب الفدية وفدية
كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية كل صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ
الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر
على الصوم اذ سقط في حكم الفداء
لان شرط الخلفية استمرار
العجز

يلزم بنفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء
الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى ولا يفطر الشارع في النفل
بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه
فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف و
الضيف نوى المسافر الافطار فاقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال
والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل وهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه
واذا كان كذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه
اي رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة
فيهما السفر في اوله واخره كما سبق في الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كان كل الشهر
لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب بل الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في
ليلة فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان
متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم النية ووجوب السبب ويقضي ايام جنون
افاق بعدها في الوقت لان السبب فهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع
واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج
بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا
ثم جن نذر صوم الايام المنهية والسنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي بغيره وهو ترك اجابة دعوة
فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزاه وخرج
عن العهدة لانه اداه كما التزم فان لم ينو شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون
يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان
اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي
النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه
ومما اشتهر مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة في شوال
يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك ومنهم من لم يكره وان فرقها
في شوال فهو ابعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما
يستقبل لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي ذلك اليوم
كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فان قوله
لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله وذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر
وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لمحمد وزفر واما المكان فانه لو نذر

على ان يقول لله
نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة فيفعل في غيرها جاز خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان
التصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر
المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق
ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين
ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل
رجب وهو مريض لا يستطيعه اي الصوم الا بضرر افطر وقضى كرمضان اي موصلا او مفصلا

باب الاعتكاف

هو لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امراة في
بيتها بنيته اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب
سواه اي العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي
اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما ساعة وليس لها
حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل
الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة فاقله يوم فلو قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع
فيه قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها
او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها فوقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث
لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقت يدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل
يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث
بقدر ما يصلي السنن على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي حنيفة وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان
الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه
اكثر منه ولو يوما او ليلة لان المفسد له الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف
في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين كذا في الكافي فان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه
لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة و
قالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخصه باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف
هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه عليه السلام نهى
عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تتكلم اصلا قال الامام حميد الدين هذا
اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا رواه عبد الله بن عمرو والتكلم الا بخير
[illegible] بالمعتكف في المسجد ويبطل اي الاعتكاف والوطء في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل
محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله الوطء في غيره
اي الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد

للمعتكف

كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل

يعني الوطء والقبلة واللمس بلا انزال الا نهار دواعي الوطء نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم

يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح

في الصورتين نية النهر خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف

وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم قصدي حتى لو تركها عامدا يخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا

الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر كما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه

بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي

سنه لم يتصل الاعتكاف في رمضان ... كتب الاصول

وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه

رابع العبادة الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص

بفعل مخصوص وسيأتي تفصيلها ان شاء الله فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت لا يقتضي التكرار قال النبي

عليه السلام ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت

كما تقرر في الاصول ولا تعدد بالفور عند ابي يوسف وفي العمر عند محمد وفسح في اصطلاح الاصوليين

يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي

لا يقول بان من اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة

عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء ووجه الظرفية

راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عند ايضا

على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالسكنى والخادم

واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت بدونه

ومحرم او زوج للمراة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم

صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضه لان احرامها انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض فلو جدد

الصبي البالغ احرام الفرض قبل وقوفه سقط الواجب عنه لا العتيق فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبي

لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف

بعرفة وطواف الزيارة فان فات واحد منها بطلت الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في

الصلوة والباقيان ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا

لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وسميت بها ايضا سمي بها لان آدم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها

اي دنا والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن

وآداب وسيجيء تقرير الكل في مواضعها ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها

وعشر ذي الحجة فكره تقديمه اذا كان هذا اشهره

كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة

سنة وهي طواف وسعي

سعي وجازت في كل سنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه مواقيت الاحرام

اي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن

في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن مر

بها من اهل غيرها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا التاخير عنها القاصد متعلق بقوله جاز

الى دخول مكة ولو بحاجة اي للحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه

ان يحرم قال في الخزانة اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وحرم وهو المواقيت

حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوزها الا بالاحرام الا ان يكون القاصد داخل الميقات فله اي اذا كان من داخل

الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ومن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل ان الحج

في الوقت وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر اراد احرامه

اي كونه محرما توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بالحج

اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي اي التلبية ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية

والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا اقيم في طاعتك اقامة من لب بالمكان ولب به اذا اقام و

لزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها

وان زاد جاز وعن عمر رض انه كان يقول لبيك ذا النعماء ذا النعمة هو الفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك

واذا لبى ناويا بالحج او العمرة او قلد بدنة نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كالتلبية

او بدنة او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة

اراد به البدنة ليتبع ...

يريد الحج حال من ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها المتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم

جزاء لقوله واذا لبى ناويا الى الحاصل ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تتحقق اذا صادف

فعلا فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال

النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج قد ادرج صاحب الوقاية قوله او

قلد بدنة نفل الحج في آخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم

انها هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او شاة لا يكون محرما وبعده اي بعد

الاحرام يتقي الرفث هو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش

لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المناهي وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير

في الصلوة والطواف بقراءة القرآن والجدال وهو مخاصمة مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر

لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة تقتضي الحضور

والدلالة الغيبة والطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمي قيد به لانه لو لم يكن طيبا

عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل

الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف

يظهر

سراويل
قميص
وجب الدم فغسل بحب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة وسعى قصها اي اللحية وحلق راسه وشعر بدنه ولبس
وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوب باصبغ بالطيب الا بعد به زوال اي لا يبقى الا كحام
والاستظلال بالبيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني ان نوع
كونه مخيطا لا باس بشد على حقوه واكثر التلبية ورفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا
او اسحر وادخل مكة بدأ بالمسجد وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة
واستلم اي تناول بيديه او بالقبلة او مسح بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء مسلم بزاحمة ولا يسن تاني
بليه فيقبله وان عجز عنها اي الاستلام والايذاء استقبله مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا على النبي عليه السلام
وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة
بدار في طرف الميزاب من الحطيم بمعنى المكسر سمي به لانه حطم من البيت فان كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف
وراءه حتى لو دخل الوصيتم يجز احتياطا لكن استقبل المصلي الحطيم وصلاة لم يجز لان فرضية التوجه ثبت
بنص الكتاب فلا يتأتى بخبر الواحد احتياطا آخذا عن يمينه مما يلي الباب اي عن الطائف فان الطائف المستقبل
الحجر يكون عن يمينه الى جانب الباب فيبتدئ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة
اشواط اي سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلثة الاولى فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في
مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا
اضنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول عليه السلام وبعده ومشى في الباقي على هينته
وكلما مر باي الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني وعند محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما
وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اي طواف
القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للافاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت
وكبر وهلل وصلى على النبي ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد
فيها اي المروة وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي
الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهذا هو الصحيح
وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما
وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلث خطب
احديها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة
فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهي غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث
بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام
خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات ومزدلفة ورمي الجمار
والنحر والحلق والزيارة وصلى باذان واقامتين
الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام
والاحرام للحج اي الاحرام

بكسر الهاء وسكون الياء اي على هينته

كما لا يخفى على اهل الدراية
الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية
ثم احرم لا يجمع اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف
بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس
خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى الى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل
قزح وصلى العشائين باذان واقامة هنا جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد مغربا اداه في الطريق
او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء ولا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة
ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع
سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس
الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس هو الظلمة في اخر الليل ثم وقف وكبر و
هلل ولبى وصلى ودعا وهذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى
ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا بسبع حصيات خذفا بالخاء المعجمة رمي الحصا بالاصابع وفي المغرب هو ان
يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول بسم الله الله اكبر رغما للشيطان ورضى للرحمن اللهم اجعل
حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شاء وانما قال لان الدم الذي
ياتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع
هذه هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة وقد مر
انه الفرض يوما من ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا اي الرمل والسعي قبل والا
فيهما فان اخره اي طواف الزيارة عنها اي ايام النحر وجب دم وسيبين في باب الجنايات واول وقته
اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي طواف فيه اي يوم النحر افضل وبه اي بالطواف
حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثاني النحر بادئا بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة
سبعا سبعا وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي وقف فحمد الله واثنى عليه وهلل وكبر وصلى
على النبي عليه السلام بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا
دعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعد كذلك ان مكث وهو اي المكث احب وان رمى قبل الزوال
فيه اي الغد جاز وله النفر اي الخروج الى منى قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى طلع
الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاولين اي ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ثم بالعقبة سبعا
سبعا وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي وقف الحاج فيهما افضل العقبة بالجر عطف على الاولين
وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عليه السلام بات بها وعمر رض كان يؤدب على ترك المقام بها
وكره ايضا تقديم ثقله اي متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا نفر الى مكة
نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به
رسول الله عليه السلام ثم طاف للصدر
وهو واجب الا على اهل مكة
سبعة

وهوا الملتزم

اى سبعة اشواط بلا رمل وسعى ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اى عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على
بين الحجر والباب وتشبث اى تمسك بالاستار اى استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا او يبكى على فراق
الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شئ
عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اى بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الا عماء
او جهل انها اى تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اى صح ايضا
لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه
والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمى عليه
او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير محرما عن
نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اى عرفات حجة فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل
اى عام بعد والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين
الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا تمنع نسكا غير الطواف لانه
في المسجد ولا يجوز دخول الحائض وهو اى الحيض بعد ركنيه اى الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط
الصدر وهو طواف الوداع البدنة من الابل والبقر والهدى منهما ومن الغنم كما سيأتي باب القران
والتمتع القران ان يهل اى الاهلال رفع الصوت بالتكبير بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل
بالعمرة والحج من الميقات الخ وقال الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات جاز فصار قارنا وهذا قلت
ههنا من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصليه مريدا
الاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول وسعى
بلا حلق بخلاف التمتع ثم يحج اى يبداء بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر في المفرد وكره ٥
طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما
كره لانه اخر سعى العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة
اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اى سواء صام في مكة او غيرها فان فات الثلث تعين
الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اى العمرة ووجب دم الرفض وسقط القران قوله والتمتع
عطف على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهر في سنة واحدة بلا الالمام باهله المام صحيحا بينهما كما قال
في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يتم باهله بينهما الماما صحيحا قال في غاية
البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير الالمام باهله
الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في
اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر حج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله صحيحا
واتبع بكلام الامام ابي بكر
الرازي

الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير الالمام باهله
بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المص هو تفسير واما كون التوقيت في اشهر الحج من عام واحد
فهو شرطه وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب
كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلنا
اخترت هنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى
ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد
لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعدها لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم
التمتع ولم تنب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقارن اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز
صوم الثلثة بعد احرامها اى العمرة لا قبله الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة
لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القارن لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة سابعة اخرها
عرفة لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع
سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من تركه الا اذا كانت لا تنقاد فح يقودها وقلد بدنته وهو اولى من
التجليل اى القاء الجل على ظهرها لان له في القران حيث قال تعالى والهدى والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها
من الايسر وهو الاشبه بالصواب فان النبي عليه السلام قد طعن في جانب اليسار قصدا ومن جانب الايمن اتفاقا
وابو حنيفة انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبي عليه السلام لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا
لا يذهب بيده على صاحبها الهداية
وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره اشارة على تقليد واعترى
فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اى العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم
التروية وقبله احب كما مر فيحلق يوم النحر حل من احرامه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة المكي
يفرد فقط اى لا تمتع له ولا قران لان شرعها للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الافاقي ومن اعتمر بلا
سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اى ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع و
الذي اعتمر بلا سوق الهدى لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدى
فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فان عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل
من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط صحيح فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر
اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اى الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى
الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتداء خبره قوله الاتي يتمتع حل من عمرة فيها اى اشهر وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك
متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو افسدها اى العمرة وافسدها ورجع من بصرة
وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول باقي بالرجوع الى بصرة كان لم يخرج من مكة وتمتع للساكن فيها

الا اذا الم باهله ثم اتى بها فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول
بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واتى افسد اتم بلا اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فانه ايضا افسد
متمتع فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال ولا يسقط دم التمتع لانه لم يرتفق باداء النسكين الصحيحين
في سفر واحد القران افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان
فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا
بين العبادتين في الجملة فاشبه القران باب الجنايات لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم
من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب
بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون بصدقة وقد يكون بصدقا او دما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها
فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالراس والساق والفخذ ونحوها او خضب راسه بحناء
وان طيب او ادهن اي استعمل الدهن في عضو بزيت او حل ولو كان خالصين فان الدهن الطيب كدهن البنفسج
ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فوجب عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او
ستر راسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه الصدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه الدم
او حلق ربع راسه او حلق محاجمه واحدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس او يد
او رجل فيه فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على الدم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس يجب
اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية
السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه الدم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير
فعليه صدقة كما سياتي او طاف للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا اذ الواجب
بدنة لان الجناية اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا
لان للاكثر حكم الكل او فاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف
الزيارة ويترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي
او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله في يوم او الرمي الاول او اكثره او رمي جمرة العقبة يوم النحر او
ستين ليشتهي عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طاف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل
الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا
خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد
بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزم دم قال في الوقاية او حلق في حل الحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل
ثم قصر او قبل او لمس اقول فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله الحج او عمرة لا من الخروج من احرام حج او عمرة
والمحيى في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وان
لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه
لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان
كان

قبل التحلل
حاج من الحرم
كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر اذا خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل هو المبادرة ان يقال او خرج
ثم عاد اليه لا معتمر رجع الى الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غير ت
العبارة الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على ما كان دون حلق قبل ذبحه
دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح على الحلق وعلى من طاف للركن جنبا او للصدر في آخر ايام التشريق
طاهرا ولو محدثا في الاول على ما يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان
عند ابي حنيفة وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا
والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف
الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه في الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة
واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت النية في
ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كرعاية السجدة
الصلبية اذا سجد للسهو تنصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في آخر ايام التشريق
ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا
يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على ما مر ودم في اول الباب
او على قوله ودمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل
من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من
سبع الصدر او احدى جماره ثلث او حلق راس غيره اي محرم او غيره او ذبح او تصدق عطف على قوله تصدق
بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب وحلق بعذر وقوله
ووطء ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدأ خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم تفترقا
اي ليس عليه ان يفترقا فيها في قضاء ما افسداه ووطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد ويجب بدنة
وان وطء بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطئه في عمرته قبل طواف اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي
ويذبح ويقضي واذا وطء في عمرة قبل طواف اربعة ذبح ولم يفسد عمرته ان قتل محرم صيدا او دل عليه
قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل او لا شيء
في الصائل او كان الصيد مستانسا او حماما او مسرولا وهو الذي في رجله ريش كالسراويل قال مالك انه الوحشي
مستانس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله او هو مضطر الى اكله بالجوع او غيره
وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر
منها ثم لذاي محرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع بر او صاع تمر او
شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل
يكون اقل منه تصدق به اي بالفضل او صام
يوما بدله وكذا لو
بجرحه

متوق بالمحل كافي

ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض
بالكل ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت
عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد
وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شيء وكسره و
خروج فرخ ميت يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة لا تخلو عن ان علم
انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر اولا فان كان الاول ضمن قيمته
وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي
الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب موته فيحال به عليه
احتياطا كذا في العناية وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها ولا يجب عليه صوم وسيجي فائدة التقييد
بالحلال وحلبه اي يجب عليه من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره
النابت بنفسه وليس مما ينبته اي ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك مملوكا اشارة الى ما وقع في الوقاية
وغيرها من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على اربعة
اقسام شجر نبت بنفسه وكل منها على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول
بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس
ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بما ينبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه
ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا
غرم ولا صوم في الاربعة اي لا تصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه بدل القيمة لان ما
وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتادى بالصوم وانما قال ذبح الحلال
لان الذابح لو كان محرما يتادى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا
الاذخر لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله صلى الله
عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه والكلاء فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقة وان قلت بقتل
قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وقد ذكر الذئب في بعض
الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر
والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم فذلك في الحلال
ومن دخل الحرم بصيد الحر وقال صاحب الهداية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان في الحرم لا يتوقف وجوب
الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد
في يده اي يده الحقيقية التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله
اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع
الذي اتى به بعد دخوله
في الحرم

في الحرم ان بقي في يد المشتري والا اي وان لا اعطى قيمته كبيع المحرم صيدا اي يرد المحرم المبيع ان كان باقيا ويجب القيمة
ان كان فانيا سواء باعه من محرم او حلال صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم اي ان احرم
وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى
فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسله صيدا في يد محرم ان اخذ حلالا ضمن والا اي وان اخذ محرم
صيدا منه لا يجب يكون لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن وقاتل مقرر بذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين
كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا او يرجع آخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون في معنى
مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى القارن دمان دم لحجه ودم لعمرته الا بجواز الميقات
غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن
فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد ويتعدد
جزاء صيد قتله محرمان فان جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم
جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا او شراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمة ما اكل لا محرم لم يذبحه اي لو
اكله محرم آخر لم يغرم قوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للمفضل ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا
غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه
وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في الرية والرقبة والكتابة ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجز
اي ليس عليه جزاء الولد اذ اداء جزاء الام بقي آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل آفاقي اراد الحج او
العمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد
فاحرم او محرما اي ان عاد الى الميقات محرما كان تسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود ملبيا
سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعدما شرع في نسك بان ابتداء بالطواف ف
اذا استلم الحجر فلا يسقط الدم كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما اي بالميقات المعتاد
في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليه
دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني
بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب
التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع
الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفة
لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو
حج في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج هما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس
اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه
ان يكون محرما عند مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون
احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما
اذا تحولت السنة

دون العام
من هذه السنة

لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا بالحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان
الثاني كما مر جاز سيقانه بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات
بالاحرام منه في القضاء مكى طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اى عليه ان يرفض الحاج عند ابي حنيفة بناء على
انه منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه
عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت الحج عمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن
الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الافاقي دم شكر من احرم بالحج وحج
ثم احرم يوم النحر باخر اى بحج اخر فان حلق للاول لزمه الاخر يعني يقضي في العام القابل بلا دم والا اى وان لم
يحلق للاول فيه اى لزم الاخر بالدم فيصير بعد الاحرام الثاني حاجا والا اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة
بدعة فاذا حلق في الاحرام انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع للحج فاذا لم يحلق
في الاول صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق عن الاول وجنى على الثاني لانه في اوانه وهم او انه فلزم
دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة لتاخر الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى
قوله والا فيه قصر او لا اى بعمرة اى بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه
فلزمه افاقي احرم به اى بالحج ثم بها اى بالعمرة لزما لان الجمع بينهما مشروع للافاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف
قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان طاف له اى للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اى بالعمرة فمضى
عليهما ذبح لانه باني افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحاج تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما
اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه
لزمته لان الجمع بين احرام الحج والعمرة صحيح ورفضت اى يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف
فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت وذبح دم
للرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اهل به اى بها رفض وقضى وذبح اى
اى فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا
ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج في فرض الثاني
وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين فيصير في فرض الثاني و
انما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب المحصر

الاحصار لغة المنع مطلقا
يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع المحرم عن وصول الحرم الى تمام حجة او عمرته فاذا
حصر بعدو او مرض جاز له التحلل فيبعث المحرم شاة او القارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين ويعين
يوم الذبح اى يواعد من يبعثه يوما بعينه يذبح فيه في الحرم للاحلال ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما
ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج يجوز له الذبح الا في يوم النحر وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير
وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق
وتقصير وعليه ان حل من حج حجة
لزمه الحج بالشروع

بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قارن حجة وعمرتان اما الحج
واحديهما فلانه في معنى فائت الحج كما في المفرد واما الثانية فالخروج منها بعد صحة الشروع واذا زال
احصاره اى القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اى لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل
لانه كالعجز عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فيسقط
اعتباره كالمكفر بالصوم يعجز من العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه
العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع احدهما فقط
او يدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي
استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه
وكذا لو لم يدرك واحدا منهما للفوات المقصود ويمنع اى منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف
والوقوف بعرفات احصار له اذا تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل
لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم
بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلو قوع الامن عن الفوات عجز عن الحج بنفسه حج اى امر غيره
بان يحج عنه صح عنه ان دام عجزه الى الموت ونواه اى المامور الحج اى عن العاجز فاذا وجد الشرطان صح
الاحجاج والا فلا قال قاضي خان هذا اذا كان الامر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك
فان كان لا يرجى زواله كالزمن والعمى جاز ان يامر غيره ان يحج عن الميت بل يقع عنه اى الميت
في الصحيح وقيل لا يقع هنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الاثار تدل عليه
ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه وتذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي
وتقبله مني عن فلان واذا مرض المامور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن
الميت الا اذا قيل له اى للمامور وقت الدفع اصنع ما شئت فحينئذ جاز دفعه مرض او لا لانه صار وكيلا
مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا فعند ابي حنيفة
يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات هذه المسايل من فتاوى قاضي خان اوصى
بالحج فتطوع عنه رجل لم يجز كذا في التجريد ومن حج عن ابويه يعني رجلا امره رجلان بان يحج عنهما فحج
لم يقع عنهما بل وقع عنه اى المامور وضمن ما لهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الامر الى حج نفسه ولا يجعله
عن ايهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الامر وقد خالفه
فيقع عنه ودم الاحصار على الامر في ماله ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه
ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين
والمامور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الامر بالقران والا فيصير مخالفا النفقة
فيضمن النفقة واما دم الجناية
فلانه الجاني فيجب عليه
بتمامه

[حاشية:] ... عليه الحج ... صاحب الهداية وصدر الشريعة ... ويتبع وينقضي ... القضاء ومن قال ... جواز القضاء من النفقة المضمونة باذن القاضي ... صدر افندى

وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه فان مات الحاج عن الغير اوسرق نفقته بالطريق يحج عن منزل امره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال الذي دفع اليه المامور للحج ان بقي شئ والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو افرز ذلك في صحته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النايب لا يؤخذ غيره فكذا اذا افرز الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج بما بقي من الثلث الاول لا من ثلث ما بقي لانه محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه شئ ينفذ ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزل امره وجه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عليه السلام من مات في طريق الحاج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان وجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز للضحايا وسمي به لانها تقريب وجاز الغنم في كل شئ الا في طواف فرض جنبا ووطء بعد الوقوف حتى لا يجوز فيهما الا البدنة اكله اي جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف ساير الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع ٤
بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي عليه السلام النهي عن اكلها ويذبح الاخيرين يوم النحر اي يتعين يوم لذبحهما او يذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول ربط وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم الى ما قبله محتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة والانصاف والعبارة المختارة ههنا اخصر وادل على المقصود منها وتصدق بجلته وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه وينضح ضرعه بماء بارد ان عطب او تعيب بفاحش فحينئذ واجبه ابدله والمعيب له وفي نفله لا شئ عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقد شهدوا او بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكنه التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا يقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطأ غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما

اما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة و قصد التحصيل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حتى لو عايت الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية او محرمة بالاذن اي اذن مولاها حتى لو اوقت بدونه لا تكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج

كتاب الأضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم ما يضحى بها وتجمع على اضاحي على افاعيل اضحى يضحي اذا دخل في الضحى ويسمى ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كاملة منه اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل ويجوز عن سبعة وان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامراة وبقرة فضحيا بها لم يجز نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لو احد اشترك ستة اي جعلهم شركاء له في بدنة مشترية اشتراها ذلك الواحد للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت البيع فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع او الجلد اي يكون في كل جانب شئ من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شئ من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فيجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب في الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة موكدة على قول ابي يوسف ومحمد وجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة فلم يذبح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا يتادى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب يشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر يسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب لا لطفله اي لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها راس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى

يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي
الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب واكل الطفل وباقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع
بعينه من آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع
بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي مال الصغير ولا يذبح الاضحية في
المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول
وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل غروب الثالث
من ايام النحر واعتبر الآخر للفقر والغنى والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول ايام فقيرا في آخرها لا
تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا لان
لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة
والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من
التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبا او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية
تصدق بها اي الاضحية بنفسها حية ناذر لمعين اي من كان نذر في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق
بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق
بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشتراها او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات
وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضي بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية وصح التضحية بالجذع
من الضان الضان لا يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو الثني
ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك
الا الضان فان الجذع منه يجزئ لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان
وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء التي
لا مخ في عظامها والعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها او عينها او اليتها
وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي الاكثر من النصف اجزاء مات احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال
ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق
عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت
وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصدا لحم لا يصح لان
الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم اضحيته ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء و
يهب من شاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلث الاكل والادخار
والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده احسن ان احسن والا امر
غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس
اهلا لها ولو امر فذبح
جاز لانه

لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يعمل الة
كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو نيابة في القربة فان بيع اللحم او الجلد
اي بما ينتفع منه مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا ذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا
والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية
حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح اذنا له دلالة
لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخة من
صاحبه ولا يضمن لانه وكيله فيما فعله دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما
ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصح التضحية بشاة الغصب لا الوديعة
وضمنها وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح
فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات
الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة
وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده هنا لذكره في كتاب الحج
وهو لغة الاصطياد وسمي المصدر صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير حل بكل ذي ناب من السباع
ومخلب من الطيور والمخلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه وذي مخلب الذي
يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة له مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب والفهد والثاني نحو
البازي ونحو ما من السباع والطيور ويشترط ان يؤكل اي لجواز ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان
شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سيأتي منها علمها اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى
وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عليه السلام لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت
اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحها اي موضع
منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط ومنها
ارسال المسلم او كتابي اياها اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي
وسيأتي في الذبائح فان انبعث الكلب والبازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية
اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش يؤكل اي من شانه ان يؤكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم
او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفته بعد ارساله فانها
ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن كالفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا
الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي نقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني للفهد خصال ينبغي لكل عاقل
ان يأخذ ذلك منه منها ان يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر
بالخلاف عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى
يحصل مقصوده من غير اتعاب
نفسه
ومنها

لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره

كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه يبت ثلثا اى لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا

لا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلثا او خمسا وان يمكن من الصيد والا تركه ويقول ينبغي

فيما اعمل لغيرى وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات وبرجوع البازى بدعائه وهو

هو مروى عن ابن عباس رضى ولان بدن الكلب يحمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازى لا يحمله

فاكتفى بغيره مما يدل على التعلم فان طبعه نفور ويعلم ان الرجوع بالدعاء والفهد ونحوه فيما يعني من الفهد ونحوه

يحمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل

ما اكل الكلب او الفهد لانك قد عرفت ان يعلم بترك الاكل وسيأتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده

بخلاف البازى لما عرفت ان تعلم ليس به ليكون ضده دليل الجهل ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد

بعد تركه ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضا ما صاد قبله اى بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات

حتى يتعلم او قبله اى لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة

لانعدام المحلية وما ليس محرز بان كان في المفازة بعد يثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده

خلافا لهما وشرط الحل بالرمي التسمية وعدم تركها او الجرح لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك

فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجد قد وقع في ماء فانك لا ترى ترى الماء قتله او سهمك

وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اى رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم

يقعد عن طلبه حل اكله لبذل وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه السلام لعله

هوام الارض قتله فان ادركه المرسل او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالزكوة لو ذبحه لا بدونها

اى لو كان حيوته مثل المذبوح لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة

والمنخنقة والنطيحة وما بقر الذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت

معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اى حرم الصيد

ان تركها اى الزكوة عن ايجوز القدرة عليها فات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة

فاذا تركت حرم وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي او ارسل عطف على تركها

مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اى اغراه بالصياح فاشتد وقتل معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به

لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في راسه حدة فاصاب بحدة يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما

حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع

في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية

واكل ان وقع ابتداء على الارض لا تساع الاحتراز عنه وكذا لو وقع على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يتردد

او ارسل مسلم كلبه فاغراه

مجوسي فاشتد او لم يرسل

الكلب فاغراه مسلم

فاخذ

وفي العكس كما سبق

فاخذ الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم

حل فان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ اى اكل ان اخذ الكلب

غير ما ارسل عليه لامتناع التعلم بحيث يأخذ ما عينه فان ارسله فقتل صيدا ثم اخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد

فاصاب واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة

كذا يؤكل صيد رمي فقطع عضو منه لا العضو لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع

اثلاثا والاكثر مع عجزه اى قطعه قطعتين بحيث ان يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او

قطع نصف راسه او اكثر او قد بنصفين فان كله يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصورة حيوة فوق حيوة

المذبوح فلم يتناوله قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس

والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف

الراس لامكان المذكور رمي صيدا ورماه آخر فقتله الاول فان اثخنه الاول اى اخرجه عن حيز الامتناع

فهو له اى ملك الاول وحرم برمي الثاني وضمن الثاني له قيمته كونه مجروحا برمي الاول والا اى وان لم

يثخنه الاول فللثاني لانه صاده حل لان ذكوته اضطرارية كما سيأتي ويصاد اى يجوز صيد ما يؤكل

يصاد غيره لان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه

اى بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوة حكما حتى يجوز صلوة حامله ولا يتنجس الماء وان لم يؤكل

يطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة

وهو حيوان من شأنه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شأنهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل

المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل بفقد الزكوة الزكوة تحل الماكول من شأنه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما

ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول

وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضرورتها جرح عضو وسيأتي والاختيارية ذبح في

الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى

الحلقوم وقيل لا اى لو كان فوقها لم يكن ذكوة وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه

اسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الزكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة

لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر يعول بالجواز فيما اذا بقي عقدة الحلقوم بما يلي الصدر

ورواية المبسوط ايضا تساعده ولكن صرح في ذبائح الذخيرة بالذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل لان الذكوة

في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير الذبح فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا

عبرة بالعقدة كذا في العناية وعروقها الحلقوم والمرئ والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف

وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلث منها اى من العروق الاربعة اى ثلث كان اقامة للاكثر مقام الكل بحكم

متعلق بقطع ما قطع الاوداج وانهار الدم

والخير

وعندهما لا تحل ما لم يقطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين

بكره وبالمنزوع غير

القصب وحجرا فيه حدة الابتيان او ظفرا قايما لقوله عليه السلام ماخلا الظفر والسن فانها مدى الحبشة
وعند الشافعي يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته قبل الاضجاع ع
وكره بعده لورود النهي فيهما او رفقا بالمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها بان تبقى حية
تنجع وقتها لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع
الاوداج والا اي وان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اي
الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية .... وام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن من الاضطراب
وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلال الخارج الحرم
ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا
الكتاب حل لكم والمراد به طعام يلحقه الذكوة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الذكوة
يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ذميا او حربيا والمتولد من الكتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع
خير الابوين دينا كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح
اي يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح
مجنونا او صبيا فانهما اذا يعقلان التسمية والذبح وقدرا كان العاقل والبالغ او امراة او اقلف او اخرس
فيحل ذبيحته لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف اذا تحول الى دينه
لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة
ما كان مجوسيا في الاصل وان عكس يوكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي وحرم ذبيحة تارك
التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين
وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره عطفا باسم الله تعالى واسم فلان لانه اهل به لغير الله فلم يرد التجريد
وهو شرط ذكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو باسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف
فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة الحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما
اذا قرئ بالجر او النصب فيحرم كذا في غاية البيان ولا باس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع ع
بما روى ان النبي عليه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال
وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب
العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح باسم الله والله اكبر او بعد الذبح اللهم
تقبل من فلان هذا من امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغة والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب
الدعاء وغيره فيقول اللهم اغفر لي لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر ما لص
فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في السنة وهو باسم الله والله اكبر منقول
عن ابن عباس وندب نحر الابل وكره ذبحها
عكس البقر والغنم اي الذبح في
الصورتين فانه وافق السنة
المتواترة

المتواترة ولاجتماع العروق في النحر وفيها في الذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهي بمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل ذبح صيد
استانس ويكفي جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة
الاختيار كما مر والعجز يوجد في الثاني الشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر واذا ندت في المصر لا تحل به
لانها تعجز عن نفسها فيمكن اخذها في المصر فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر
كخارجه في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز
والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله الصول عليه مريدا الذكوة حل اكله لا يتذكى جنين
بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يوكل ولا يحل ذو ناب من السباع
او مخلب من الطيور قد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية
بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهية الخيل عنده كراهة تنزيه لان
كراهته بمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو
الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام ابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه قال
كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية
وروى الحسن عن ابي حنيفة كراهته في سوره كما في لبنه وقيل لا باس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا
في الكافي والهداية ولا الضبع والثعلب والضب والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا السمك لا طافيه
السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا
الا السمك لا طافيه واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء والخنزير وانسانه و
الخلاف في البيع والاكل واحد والاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه
وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب
وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا اذا وجدت في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها
وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها
بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او
شيئا القاه في الماء لياكله فماتت منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت يوكل وان ماتت
بحر الماء او برده يوكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا
كذا في الكافي ومنه اي من السمك الماكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن
محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب
يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا
ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يباح اذا مات حتف انفه وغيره فهذا كله كله وهذا عند ... صح
وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها اي
بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حياته
فتحركت او
خرج

الذم ملت والافلا وان علمت حيوتها ملت الشاة وان عدما اى الحركة وخروج الدم لان المقصود منها الا ... فاذا علم الحيوة استدلالا
علمت لم يحتج اليها

كتاب الجهاد

لما فرغ من العبادات الاربع التي اولها الحج وعما يناسبها من الاضحية والصيد والذبائح شرع الان في خامسة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بداء اى ابتداء يعني علينا ان نبداهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول عليه السلام كان مامورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اى اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات ووجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فح ان قام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة ورد السلام فان واحدا منهما اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اى وان لم يقم به بعض بان خلا عن الجهاد زمان في ديار الاسلام اثموا اى المسلمون كلهم بتركهم فرضا عليهم كما في اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او وقتها او رد السلام اثموا الا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اى هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب الهداية النهاية عن الذخيرة فان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فان لم يحتج اليهم لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصلوة والصوم لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلد فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هاهنا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للغازي في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى بها الغزاة فانه مكروه ان وجد فيء اى وجود شيء في بيت المال وبدونه اى اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم ودعوناهم الى الاسلام فان ابوا اى امتنعوا عن الاسلام فالى اى فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الكلام ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كما نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فنحن اذا قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اى يجب لبعضنا على بعض فند

عند التعرض يؤيده ما استدل الامام عليه بقول علي رض انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغتهم فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو تترسوا بمسلم ترسوا به اى بالمسلم بينهم نتعلق بالرمي لا بنية ليلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه عليه السلام نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يستعمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اى نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة منهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا رأي في الحرب او ملكا فيقتل وبلا قتل اب كافر بدأ اى لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه سبب في حيوته فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بدأ لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز قتله فالكافر اولى فيشغله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة على الضياع والفضائح ونصالحهم اى يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه المسلمون لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم يحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين الاسلام كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فح يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب ونبذ ان خيرا اى لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اى ارسل اليهم خبر النقض وقاتل وقبل نبذ لو خانوا بدا اى قتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدؤا بالخيانة وصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا رد ان اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال ولا نبايع سلاحا وخيلا وحديدا منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان فيه الصلح شر انبذ الامان وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يامره امير العسكر بان يؤمنهم فح جاز ذكر الزيلعي ولا امان اسير مسلم وتاجر معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون
اما الصبي فان لم يعقل بطل امانه كالمجنون

وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق
واما العبد فلا يجوز عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا تجري اي الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها
عنوة اي قهرا هو في حقها مخير ان شاء قسمها بيننا يعني الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل رسول الله
بخيبر ووضع عليها العشر اي لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سياتي او اقر اهلها عليها اي ان شاء من
على اهلها وتركهم احرار الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية اي بوضع جزية عليهم ووضع خراج على
اراضيهم كما فعل عمر رض حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب
الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني
عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان او نفاهم منها وانزل بها قوما اخرين ووضع عليهم الخراج
لو كانوا الكفار كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا الكفار الثاني
اي ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين وللامام في حق اهل
ما فتح ايضا مخير ان شاء قتل الاسارى لانه عليه السلام قتلهم ولان فيه مادة الشركة او استرقهم توفيرا للمنفعة
على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم
وهو ان يسر الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداءهم وهو ان تركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته
وفي الاول خلاف الشافعي واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند
علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا
وردهم الى دارهم لان فيه تقويتهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار
الاسلام ومعه مواشي ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي
بل يذبح ويحرق اما الذبح فانه جاز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها
الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق
الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسم مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل احرازها الى
دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار
الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فردهنا ويقسم ذلك
اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة ليحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام
ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام
بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه
ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت
دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه
بناء وليس بابتداء وبيعوا سهامهم وحرم بيعه اي المغنم
قبلها اي القسمة للنهي

عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه و
الرداء العون ومدد يلحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة لاستوائهم في السبب وان لم يقاتل ومن مات ثمة لعدم التملك و
يورث نصيب من مات هنا لحصول الملك وان كان بعد ما احرز ما تناوله اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن
وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكل ولا نرفعه
رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة
لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها ونحوها اي الطعام ونحوه لانها لم تملك
بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذ في دار الحرب
لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق
بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب
عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما بتبعه فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ماله معه او وديعة معصوم اي وضعه
امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يد محترمة لا ولده الكبير وزوجته وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة
دار الحرب هو بلد اهل الدار وعبيده مقاتلا او ماله مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس
او الراجل وقت المجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا
فله سهمان سهم فارس ومن دخل راجلا فشرى فارسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل ولا يسهم لغير فرس
واحد اي لا يسهم لفرسين ولا للراحلة وبغل ولا لعبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد
هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المرأة تداوي الجرحى و
تقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ
الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذا ما اخذ في الدلالة بمنزلة
الاجرة فيعطي بالغا ما بلغ والخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم
وذكره تعالى في قوله جل جلاله فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو
غير محتاج الى شيء وسهم النبي عليه السلام سقط بعده لانه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي
وهو ما كان رسول الله يصطفيه لنفسه من الغنم ويستبد على امور المسلمين من دخل دارهم فاغار من ليس
الامر لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنم وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو انما يكون بمنعة او باذن
فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل المنفل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت
القتال منا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسياتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها
النبي حرض المؤمنين على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله قتيلا
فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من
يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا تهمة
لان اي لا يستحق الامام النفل
اذا قال

من قبله اذا قتل سلبه لانه فضل نفسه حضار منها ولا اى لا يستحق الامام ايضا اذا قال من قتل منكم لانه صير نفسه متهم

السلب انما يكون اذا كان المقتول مباح القتل حتى لا يستحق بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل للتحريض

على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتلين حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم

ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لانه يليهم صالحين

للقتال ومعاونين برأيهم او بقوتهم عطف على قوله فيقول اى يقول الامام لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة

المقاتل لا لعسكر جعلت لكم الثلث او الربع منه نقل في الهداية عن السير الكبير اذا قال لاهل العسكر جميعا ما

اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان مع السرية جاز

لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل

الفارس على الراجل التحريض على القتال او ابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اى لا يجوز

ينفل بعد الاحراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز

بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه وما على مركبه وما عليه

من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اى السلب للكل اى جميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره

فيه سواء **باب استيلاء الكفار** اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكون هم لانهم احرار كذا

واقعات الصدر الشهيد اذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم او غلبوا على ما لنا واحرزوه

بدارهم ملكوه ولو كان المأخوذ عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الآتية وهي ما اذا

ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم الى واما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها

حتى اذا اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم وجاء مالكه في يده اخذه بلا شيء لان الاحراز شرط فيهم للملك

قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح

لا الحر ليس محلا للملك وكذا الحر سواء كان منهم او من غيرنا اي عبد امن دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية

ابقا وقيل اليهم احتراز عن آبق متردد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال ولو اخذوه اشارة

الى خلاف الائمة فانهم اذا اخذوه قيدوه وملكوه عندنا خلافا له لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت

وهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبار ليتحقق

يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك

المتردد لان يد المولى باقية عليه لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده عليه وهذا لو ذهب بعد دخوله

دار الحرب لا يملكه ويملك بالغلبة عليهم حرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم تنازل الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم

فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى بان جعلهم عبيد عبيده وتبيع لهم رقابهم ثم ان الكفار بعدما غلبوا علينا و

اخذوا الناعوت منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنيمة بين واخذه بالقيمة بعدها

اى بعد القسمة لما روى ابن عباس رض

ان المشركين اخذوا ناقة

رجل

٦٥

من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عليه السلام ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير

شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وان فرق بين المالك الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال

ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا

بحق للاخذ بالقيمة جبر اللضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته

فلا يتحقق الضرر وانما قلنا قبل قسمتنا الان ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث قال فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة

حلت لاربابها او بعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤوا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم

قبل ان يقسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان قسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة

على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجر

واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بعاوضة صحيحة اخذه

بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه لو اخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته

ان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذ بقيمته ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا يأخذ

لانه لو اخذ اخذ بمثله فلا يفيد وان اخذ من عينه مفقوة يعني اذا اشتروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه

الى دارنا ففقئت عينه اخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه من العدو ولا يأخذ من الغرق ولا بالاخذ

الارش لان حقه في العين المتولى عليه ولم والاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين تكرر الاسر والشراء بان الكفار

عبدا فاشتراه رجل بالف درهم منهم ثم اسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه الآخر بالف درهم واخرجه الى دارنا

فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل على ملك المشتري الاول فله اخذه من الثاني بثمنه لو ورد

الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين

فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقيل اخذ الاول من الثاني لا يأخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه

الثاني غائبا ليس للاول اخذه اعتبار الحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا يأخذ المالك القديم لان حق الاخذ

بالثمن انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن آبق

عبد مستأمن فاخذهما الكفار فاشتراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه كما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه

ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم عتق هنا احسن مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احد به اهنا فانه

بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه و ادخلوه

فيها اي دار الحرب فابق وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد لهم وجاءنا وذكر الرابعة بقوله

او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين فيها عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت

الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان عن شرح الطحاوي **باب المستأمن** هو من

يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجر بامان لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم بالقيمة

ان يتعرض لهم بالتعرض بعد غدر

فما اوجب ملكه حراما الملك

فلو ورد الاستيلاء

على ما هو مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الحرام فيتصدق به تورعاً والذمة عنه الا اذا اخذ منكم الاستغناء عن

قولهم لا يتعرض ادم بهتوا ووصل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدأوا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا

بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض لانه يكون غدرا وان اطلقوه طوعاً لانه غير مستأمن

ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا يملك قبل الاحراز كما ان الاوطاء امة

المأسور ادام ولدة او مدبرة لانهم ما ملكوهن ولم يظاهر الحربي اذ لو كانوا وطاهن وطء المالك لزم ثبات

النسب لا امة المأسور مطلقاً اي لا بطلانها وان وطئها الحربي لانهم ملكوها او انه حرمتي اي حمل الحربي

المستأمن مديونا بتصرف مديون او عكس اي ان المستأمن الحربي او غصب احدهما الاخر ما لا وجاء انسان

واستأمن الحربي لم يقض لاحدهما بشيء اما الادانة فلانه القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا

ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم في المستقبل واما الغصب

فلانه صار ماله للغاصب المستولى عليه لمصادفته ما لا غير معصوم كما ذكرنا ولو اخرجنا مسلمين فعلا ذلك وجاء الى فى

مستأمنين لما ذكرنا فان جاء مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي

والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث في ملك

لانه لا يؤمر بالرد قتل مسلم مستأمن ثمة اي في دار الحرب مثله اي مستأمنا عمدا او خطأ وديٰ اي يعطي الدية

من ماله فيهما اي العمد والخطاء وكفر للخطاء اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة

بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطاء فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلانه

العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما امتنع القود في العمد وهو ظاهر الرواية

فان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام

ولم يوجدا في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا

يعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطاء اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على

اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الاخر كفر فقط في الخطاء اي لا دية في الخطاء ولا شيء في العمد

اصلا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء عنده وقالا في

الاسيرين الدية في الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع

القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما ذكرنا وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم

ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر وخص الخطاء

بالكفارة لما ذكرنا كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب عليه الا الكفارة في الخطاء فقط لا يمكن حربي في دارنا

مستأمنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك المدة من السنة

او الشهر فيها ونعمت وان مكث بعده فذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في

دارنا الا بالاسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم

وعونا علينا ويمكن

ويمكن فيه الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع طلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية

فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام بعد تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو

ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا

اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكرنا لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف

عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا ان رجع اذا اقام هناك سنة قبل

التقدير اي تقدير الامام فانه لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا ايلاء العذر وهو احسن لذكره كما في تابع

الفتيين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله

الا ان يشترط اخذها اي بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد التقدير ويقال ان ناخذ بعد السنة او الشهر

فح ياخذها منه كما تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه الاشارة الى انه

لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعلينا اي اذا كان المشتري ذميا فوضع عليه الخراج

لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون سنة مستقبلة او نكحت وعطف على شراء ايضا اي يكون الحربية ذمية

اذا نكحت ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستأمن من اهل الحرب

رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستأمن او ظهر عليهم اي

اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت

ويؤخذ عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط وفئ اي صار فيئا وديعة له عند اي معصوم لانها في يد

تقدير الا يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف لان الوديعة تصير للمودع لان يده اسبق

فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابي يوسف ويباع ويوفى ثمن الدين والفاضل لبيت المال

عند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لانه حكم الامان باق لعدم

بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه وفي هناك له عرس مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء الا

واولاد الكبار وما في بطنها وعقاره لما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه

ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واموالهم لم تصر محرزة

باحرازه نفسه بلا اختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام

مسلما تبعا لابيه اجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل احرازها الى دار الاسلام لاختلاف الدارين فهو

فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما الاتباع في الرق خلاف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة وجاء هنا

وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدارين ووديعته مع معصوم مسلم او

ذمي يكون له لان في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهذا ولاده الكبار وعرسه وعقاره و

وديعته مع حربي اسلم حربي ثمة اي دار الحرب له ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء

ولا شيء في العمد وقد علم وجهه يا اخذ الامام

دية مسلم لا ولي له ودية مستأمن

اسلم هناك

في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطأ لانه قتل نفسا معصومة بالنصوص الواردة في قتل الخطاء ويعني
ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب في بيت المال لانه نصيب عامة المسلمين وهذا من النظر ويحتمل الامام
او يأخذ الدية في عهدة معتمة يعني ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لانه موجب العمد
القود وولاية الامام نظرية فايهما راى اصلح فعل وظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا
لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث بين فيها كونه دار الحرب دار
الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر
حربي ولم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب وبعكس اي دار الاسلام
دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا
يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول على نفسه كذا في
السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب
او لا وبقي فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول او لا والله اعلم

باب الوظايف

جمع وظيفة
وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد ههنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية
الشيء باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما
العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة لغرض ذلك
لما فيه معنى الجزية وفي العشر معنى العبادة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز
اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس
ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان
مسلم او كرم له كان داره لان الحاجة في ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة
ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة
حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه وصالحهم الامام
لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم من ارضهم ونقل اليها قوما اخر
من الكفار المعروف ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع
عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي باذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء
الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي بالاتر وما احياه مسلم يعتبر
بقربه فلو قرب من الارض او ارض العشر فعشري وكذا منها اي من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر
يؤخذ منه عشر الارض كافر سقي بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج قلا في الجامع الصغير العشر
والخراج يتعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده
في هذا التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف
فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك
عشرية هل

هل يجب عليه الخراج او العشر ثم ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء بير وعين في ارض عشرية عشري
وماء انهار حفرها العجم وماء بير وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة
بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون
نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو ان
الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب
شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله عنه لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين
بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون
اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى البعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر
المعتاد عندهم يبلغه الماء صفة جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا و
لجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها وما سواه كزعفران وبستان وهو ارض
يحوطها حائط وفيها نخل متفرقة واشجار واعناب يمكن زراعة ما بين الاشجار فان كان الاشجار ملتفة لا
يمكن زراعة ارضها فهي كرم وما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبرها فيما لا
توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف وينقص ان لم تطق
وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان طاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا
ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير
يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء
عن ارضه او غلب عليه الماء او اصاب الزرع افة لان
الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به قالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا
واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى
الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شرى ارض
اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون من زراعتها الخراج ولم
يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل
خارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف
لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج ويجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية
والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج النامية بالتمكن ولا عبرة بالمالك

فصل في الجزية

وهي نوعان جزية وضعت بالصلح لا يتقدر اي لا يكون له تقدير من الشارع بل كلما
يقع الصلح عليه يتعين ولا يتغير بزيادة ونقص وما وضع بعد ما غلبوا او اقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في
ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما
اقروا عليها يتقدر على كتابي و
مجوسي ووثني

وعلى ظاهر غناه بان ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية

واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي

الى عشرة آلاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك المائتين ولان يكتسب اي

لا يقوى على الكسب ربعها اي اثنا عشر يؤخذ في كل شهر درهم لا على وثني عربي فانه لا علم علمهم فوسه وطفل في

مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي عليه السلام نشا بين اظهرهم

والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على

راهب لا يخالط دري محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي

وامراة ومملوك واعمى وزمن فقير لا يكسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون

لدفع الشر وقد اندفع بهما وبتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان يسقط

عنه وعندهما لا وهو قول الشافعي لا يحدث بيعة وكنيسة وبيت نار ثم قال الكنيسة اليهود والنصارى

لتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى

كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى هنا

اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع من ان

ينقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا اي اراد شراءها في المصر لا ينبغي ان يباع منه

فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشرى ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك كذا في قاضي خان

يتميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل سلاحا ويظهر الكستيج هو خيط

غليظة بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم

ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم

ينقض عهدا ما سيجيء انه لو غلب على موضع لحربنا او لحق بدار هم صار واحدا منا علينا فيوي عقد

الذمة على الغاية وهو دفع شر الحراب وصار كمرتد في الحكم بموته بالحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد

يقتل لا لو ثبت الآن يرجع فيما لا اي لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او

سب النبي عليه السلام قال الشافعي سب النبي ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الاسلام في افادة الامان

فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية و

قبولها لا اداؤها فالالتزام باق فيبقى القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان منع

الامتناع عن الجزية الصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذه وظاهر انه ينافي بقاء

اللهم الا ان يراد بالالتزام تاخيرها والمماطلة في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي كفر والكفر المقارن لا

يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع ان الرفع اسهل من الدفع وايضا قال يهودي لرسول الله عليه السلام

السام عليك فقال اصحابه نقتله قال لا رواه البخاري واحمد

وهذا اذا استتر كافر وام اذا استتر مؤمنا واعلن

من الانبياء فقال

قال عليه السلام من ... فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل

نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد

فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب

لانه حق الله ولان النبي بشر والبشر جنس يلحقهم المعرة الا من اكرمه الله تعالى والبارئ منزه عن جميع

العيوب بخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد لكونه حق الغير قلنا اذا شتمه مسلم لا يعفى ويقتل ايضا

حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق والامام الاعظم والثوري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك

واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي

اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في البزازية وقد

استوفى الكلام في هذا الباب في كتاب الحسن بالسيف المسلول على من سب الرسول ويؤخذ من بني

تغلب ضعف زكوتنا لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم

لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المراة فانها اهل

الوجوب ولا يؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه عملا بمولى القوم حيث يؤخذ منه الجزية

والخراج وقوله عليه السلام مولى القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في

هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات وهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم

بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة وجسر ...

السغور وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء

فانه صلة لا تملك قبل القبض ذكر في الصغرى امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه

غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فيصار

كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام

المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه

حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا و

كذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا

ما لهما فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي وان

لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل

لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وكره اي قتله قبل العرض معنى الكراهة

هنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق ولو لحق

بدار الحرب اى لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة اجمعوا عليه
في زمن ابي بكر ولان الاسترقاق المرتد لا ينفع وسيلة لاسلام بخلاف الذمة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم
يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها مع الرق
انفع للمسلمين من ابقاء بلا شئ الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم
يجبر على العود ردة احد الزوجين فسخ للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق
قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه على ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم
عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه
لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت
انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة
لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته في فقضي دين كل حال
من كسبها اى دين حال الاسلام يقضي من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها فان النكاح لما انفسخ بالردة
كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق
والاستيلاد فان امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته ويكون الامة ام ولد له لا ذكره اذ لا دين له و
توقف معاوضته لانها يقتضي المساواة في الدين ولا دين له بكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته
وتدبيره وكتابته ووصيته لانها يقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك اى قتل او مات او لحق بدار الحرب
وحكم به اى بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اى قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق
مدبره او ام ولده ويبقى الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان المرتد ميتا باللحوق
بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي يخالف فلا بد من القضاء ليتأكد به وان جاء اى مسلما بعده وماله مع وارثه
اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا
يأخذه اى قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح وتقضى عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه
قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان
وما ادى منها اى العبادات فيه اى الاسلام يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كافرا فاذا اسلم
فهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص
او الحد او الدية او اصابه وهو مرتد في دار الحرب ثم لحق وحارب ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد
لحوق مرتدا فاسلم اى لا يؤخذ بشئ من ذلك بل هو موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب ولحربي
لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضي خان اخبرت امرأة بارتداد زوجها فلها
التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا
حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط و
تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق
الله تعالى

٧١

الاسلام في الحال على يوم مبالغة

تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفاء ما يجب لحق حقوق العباد وحرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها ويروى تضرب في كل
وصح تصرفها وكسبها لورثتها وكسب الردة ولو كانت مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر يرثه
في المسلم مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر سواء اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا
فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه
فهو ابنه وارثه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان
العلوق في حالة الاسلام من جانب المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر حاله
ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله وظهر عليه فماله في اي
لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فاديا من النفس كحربي الوقوع
بدونه اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اى مع ماله فظهر عليه فهو
لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان
الوارث مالكا قديما فقضي بعبد لمن دبره عند لحوق صاحبه مرتدا لابنه متعلق بقضي يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي
به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة والولاء للاب لا وجه لابطال الكتابة فنفوذها بدليل
منعه فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق
قتل مرتد رجلا خطاء ولحق او هو ايضا قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام
النصرة فيكون في مال الكسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون الكسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يد اى يد
المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه اي انقطع او لحق فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن
القاطع نصف الدية في ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر
القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا يتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة
الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اى كل
الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب ما لا فاخذ بماله وابى ان يسلم
فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة والردة لا
تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا ولحقا فحبلت المرأة في دار الحرب فولدت وولد له ولد
الولد فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان
رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولد الولد لان
الاولاد يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اى ولدهما وولد ولدهما
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافر
ويجبر عليه اى الاسلام بلا قتل اي عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر
وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا اسلم في صباه
والنبي عليه السلام صحح اسلامه وكان يفتخر به
حتى قال

سيقتلكم على الاسلام طرا علانا بلغت او ان قلم **باب البغاة** هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام
فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا اقتربوا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا
خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام
الى بدارهم ربما لا يمكن دفع شرهم وتعسكرهم جرحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ونتبع موليهم اي هاربهم لو كان لهم
فئة اي جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم تكن لم نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذا انصرف لعدم
الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا نسبي ذريتهم ونحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال ولا بأس بالقتال
لدفع شرهم واستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة
ففي مال الباغي اولى ولا شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم عسكروا على مصر فقتل مصري مثله
قتل العاقل اي بقتله مثله اذا لم يتحزبوا اي البغاة فيه اي المصر احكامهم اذ حينئذ لم يكن ولاية الامام منقطعة
عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ مدعيا ذلك
الباغي حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعي الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم
به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم حقا كقتل
اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كالوقتل مورثه قودا له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناله بقتل مباح
واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في وجوب دفعه
اذا انضمت اليه المنعة كتأويل اهل الحرب اذا لم يجب الضمان والارث مستحق بالقرابة فاذا قتله الباغي مع ابطاله
لا اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية
وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صار عنه قال في جميع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا
اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلم ان يعينوه ان
قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوانات وههنا مستعار
والمستعار له ارض لم يملك في الاسلام او هلكت فيه ولم يعرف مالكها ببعد زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته
عليها او نحوها كما اذا نزت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي ملك
الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه ولو كان محييه ذميا ولا يملك محجرا التحجر من الحجر بفتح
الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمون بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فبقي غير
مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك
او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجر ما نزيع على التحجر
لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحتجر بعد ثلث
سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا
احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها

لكنها تحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع ماء زال عنه الماء وانكشف الموضع واستغنى عنه
اليه موات ان لم يكن حريما لعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيى مواتا ثم احاط للاحياء
بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت على الاول والثاني
والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع تعدى طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات
بالاذن فله حريمها للعطن وهو بئر يناخ الابل حولها وتسقى والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه
اربعون ذراعا من كل جانب على ما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي
من كل جانب لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين يستخرج للزراعة فلابد من موضع يجري فيه
الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف
والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه
من الانتفاع به فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه
بكبسه ما احتفره لان ازالة جناية حفره بكما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان
ثم يكبسه بنفسه كما في اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا بامر الامام في غير حريم الاول
قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف انه ذهب بحفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع وان الماء
تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصم في تحويل ماء بئره الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ
آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي
وله اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى والحريم من ثلاث جوانب سوى جانب الاول لسبق
ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى وللقناة حريم
قدر ما يصلحها والقناة مجرى الماء تحت الارض ولم يتقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر
في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا
بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له
مسناة للنهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة بينهما لغيره قوله الا ان لصاحب
الارض وقوله عليه غير نهر صفة مسناة وارض لاحد وليست تلك المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما عليها
ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد

فصل

اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة
وقد خلط بينهما في الكتب ومنه ههنا فميز اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء
يشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع كالشرب ونصب رحى اذا كان في ارضه
وفي ارض غيره لم يجز بلا اذن لعامة فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر
عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفة النهر فيغرق القرى والاراضي صح دعواه اي الشرب
المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه

وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدرها بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اى سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اى النهر بدونه السكر يعني اذا كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اى منع كل منهم من شق نهر منه اى من اصل النهر ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصبت في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملكه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اى نهره في ارضه لانه يكسر ضفة اصل النهر ويزيد عليه مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى ككوة وكسى وهي دوزن البيت استعيرت التي تثبت في الخشب ليجرى الماء فيه الى المزارع والجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان بتقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى بمنفعة لا نفسه ولا يباع ولا يؤجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا وبدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص فانها تملك بالارث وكذا الشرب في الوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر والجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمتقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن في ملاء ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه سبب غير متعد كما في البئر وواضع الجمر فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن لانه ادى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كرى نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لان نصب ناظر او في تركه ضرر عام وكرى النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام او خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما ياتي في بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فعام وبهما على اهلها لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكرى كذا عليهم وكذلك ان الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها فقال الشفة شرب بني آدم والبهائم وهي اي حق من بني آدم والبهائم منها اي حق الشفة في كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها اي الشفة فقط اي بلا اشتراكهم في الشرب فان الاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء

الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي واذا تكنس في ارضه انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كان الشفة متناولة لشرب الدواب كان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقى دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقي شجرا وخضرا في داره حملا بجراره في الاصح وقال بعض [illegible] ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفة ان لم يوجد ماء الا في ملك شخص طلبه اى اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذ او اوصله اليه يعني اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع في الشفة الشركة فان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاعطاء وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك في ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كالطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يقاتله بلا سلاح والله اعلم

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله تناسبها بعضها تناسب التضاد وبعضها تناسب التجانس كره كراهة التحريم حرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب

فصل

فرض الاكل بقدر دفع الهلاك وسنحب بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع لتزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال ولم يقل حرم لان فيه خلافا ملك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان يأخذ آنية الذهب والفضة كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه ينبغي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذ بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمال الاواني منشاؤه الغفلة عن عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام يكون يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لا يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت منها الدهن على الراس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها

واخذ الزهر وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون الاستعمال المتعارف من ذلك محرم وليؤيده ما سياتي من مسايل الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قوله متقيا موضع الفضة فتدبر وكذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحو هذه الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق وحل اناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة قال الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج ونحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب باحدهما وهذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا كان يخلص واما المموه فلا باس بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وايمة عصره حاضرون فقالت الايمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كانت في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقفت الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول الكافر ولو كان مجوسيا اشتريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس لتسامحي صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قوله في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال والكلام فيه ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتامل وقبل قول ولو كان انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زايد ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبرني وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية كل قوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر بنجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله يتيمم السايل اذا اخبر بها فاسق او مستور تحرى ويعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة ثم التيمم في غلبة صدقه والتوضي ثم التيمم في غلبة كذبه دعا الى وليمة فيها منكر وعلم لم يحضر وان لم يعلم اقدا فهو يقعد مضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة بها كصلاة

كصلاة الجنازة فلا تترك لاجل النائحة

فصل لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب وبتوسد ويفترشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فالعبرة لآخر جزئي العلة والنسج باللحمة هي المعتبر لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب في فص لانه تابع ولا يعد لابسا له وحل للمراة كلها لما رواه عدة من الصحابة منهم علي رضي ان النبي عليه السلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فان النبي عليه السلام راى على رجل خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فامر برميه واما الصفر فلانه عليه السلام راى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فامره فرميه وامثلته في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية هذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب والى مال شمس الايمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي ان الاسلم كون تلك العبارة نصا على ذكر كيف وقد قال الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي عليه السلام انه كان يتختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا صفر بل هو حجر عن رسول الله عليه السلام انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي لاحتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر لم يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صرح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول تختم بالعقيق الذي هو حجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جايزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الايمة والامام قاضي خان اخذا من قول الرسول وفعله عليه السلام لان العقيق لما ثبت به يثبت في ساير الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين الماخذين من التفاوت وترك لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجته الى التختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بفضة اي تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا باس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس ايضا

ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما راه
المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها
والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسهم فليس بمغن عنك عقد الرتائم

مطلب

فصل ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته عورة فالركبة لا السرة ثم حكم العورة
في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف
وفي السوءة يضرب ان اصر والمراة للمراة والرجل كالرجل للرجل اي ينظر المراة الى المراة والرجل كنظر الرجل
الى الرجل حتى يجوز للمراة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة
لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك
وامراتك الحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشتركة او كانت اخته او امه من الرضاع ع
او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والراس س
والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استئذان والمراة في بيتها في
ثياب بذلتها عادة فلو حرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي مثل ولد المدبرة وام الولد والمكاتبة
ان امن شهوته والا فلا ينظر الا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها كلا
ما سبق وما حل نظره منها اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة ولمس
ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراءها وان خاف شهوته للضرورة وامة تشتهي وتجامع مثلها
لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم
حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى
المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة اي مملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف
اي الرجل او المملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة
صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها
وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خاف الشهوة للحاجة الى احياء الحق لا قصد القبيح ومن يريد
نكاح امراة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه عليه السلام قال للمغيرة اذا اردت ان
تتزوج امراة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي
ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا ترى ان المراة تغسل المراة بعد موتها دون الرجل
والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رض الخصاء مثلة فلا يبيح
ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان
مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته الولد
ان يشاء فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج
بلا اذنها لنهيه عليه السلام عن العزل عن الحرة الا

باذنها **فصل** من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت
او مشتريه من امراة او عبد او ماله اذا كان عبدا غير مأذون واما اذا كان مأذونا مديونا مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما
لا يجب لان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان
اشتري من مكاتبه فكذا الا انه لا يملك مكاسبه او مشتريه من محرمها او من مال الصبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا
الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه اللمس والقبلة
والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطء انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم م
في الدواعي ورد بان الوطء حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع
الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك
اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان
الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها
بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى تبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير
في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها باشهر وعشرة ايام والفتوى عليه لانه الظن مما متى صلح للتوقف
عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتوقف على شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي
ويوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى
يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في السبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك
واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها
قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط
والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته
وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك واذا كان عدم
المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فان قيل اذا علم عدم
وطء المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم منه اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من
المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في
الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا لان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء
عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم شغلها من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا
كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سياتي واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى
في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة
ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره
بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم
طلقها او بعد انقضاء عدتها

باعهام الرجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحبل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه
واجيب بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انهم تحل من ان يكون فيها بكرا ومشتريه من امراة
ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عليه السلام حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما
يريد الشيطان ان يوقع الاية فلا يمكن ان يقول احد اذا شربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصد عن الصلوة
فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع ورد على العموم لا ان في التخصيص بالاخفى من الخطاء وتجاسر الناس بحيث
ترفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في ساير اسباب الملك وكذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد
ذلك بالاجماع ولم يكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكامل ولا التي بعد الملك وقبل القبض
لانها وجدت قبل علة وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في البيع الفضولي
وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان تشتريها صحيحا ولا اي ولم يكف ايضا ولان
كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق ولكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية
او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان تشتريها ثم حاضت المكاتبة
حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزات تلك الحيضة عن
الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطء لمانع في حالة الحيض اشترى من عبد له ماذون حاضت عنه
اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء اولانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت
الشراء والا اي وان استغرق دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء
حصة شريكه في الجارية المشتركة لان السبب قد تم ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا بعود الآبقة
ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص فيه اسقاطا عند ابي يوسف خلافا لمحمد
ويفتى بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وان وطي بالثاني وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل
الشراء ان لم تكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سياتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح
لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطء ويسقط الاستبراء قال في الفتوى الصغرى
قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطئها في هذه الصورة لو تزوجها
ووطئها ثم اشتراها لانه يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح
حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في
الكتاب وهذا دقيق حسن انتهى لفظ الفتوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البايع
قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به بعقد تزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري
ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج
قبل الدخول حل على المشتري وطئها لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او تزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به
ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وهو لا
يحل الوطء واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد
حدوث الملك

الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبل ايضا ومن قبل بشهوة امراة ودواعي الوطء بامته لا يجتمعان
صفة امتيه سواء كانتا اختين او امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا ما دام عليه وطيء واحدة منهما ودواعيه حتى
تحرم احديهما عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها
بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا
على امهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن تحريمهن في حق قضاء الشهوة و
اسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سال
ابن عباس رضي الله عنهما عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه السلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين
فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في
بلدة فيها خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم عليه السلام واعتنق وكان هو اول من عانق وقد
ورد احاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينها فقال المكروه منها
ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض
المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك كمصافحة فانه لا يكره لما روي انس انه قال قلنا يا رسول
الله عليه السلام اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا
قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهي رجيع الادمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها
كبيع السرقين صح جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح وكذا في الهداية وقال الزيلعي
الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم
يعني اذا كان دين المسلم على كافر فباع الكافر خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البايع المديون
مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيم وتعشيره ونقطه لان
لان القران والآي توقيفية لا مدخل للراي فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقطة حفظ الاعراب ولان العجمي
الذي لا يحفظ القران لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود انه قال جردوا القران فذلك
في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عليه السلام كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون النقط مخلا بحفظ
الاعراب والتعشير مخلا بحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا الاساس كتابة السور وعدد الآي
فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول
الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل
والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائها في الاركاب كمس محرم وفي الكافي قالوا
هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ
الاسلام وشراء ما لا بد منه لطفل في حجره اصله ان التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع
هو نفع محض فيملكه من يعوله ولهذا كان له قبول الهبة والصدقة و
يملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو
ضرر محض كالاعتاق

والطلاق فلا يملكه هو ولا امر عليه ولنوع يتردد بين النفع والضر كالبيع والاجارة فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما
وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي ومن ذوي
الارحام عند عدمهم كما سيأتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارته امه فقط دون المذكورين لانها
تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان يستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي
الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب
ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه وهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمال وفي مال
الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم و
اجارتهم بمثل القيمة او باكثر بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك
لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على الموقف جاز على الصغير
على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر لا يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليه واذا ادرك الصغير والصغيرة
في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء
امضاها وان كانت على الملك فلا خيار له وفي فوايد صاحب المحيط اذا اجر الاب او الجد او القاضي الصغير
في عمل من الاعمال فبلغ ايجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا اجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز
الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال
وتأويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى الاستاد ليعلم الحرفة ويخدم استاده اما اذا كان بخلاف ذلك لا
يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذ خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره وكذا
بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر فلافا لهما الا اي لا يجوز اجارة بيت بالامصار وقرانا
ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال وقرانا لان قول
ابي حنيفة انه يجوز ما ذكر في السواد لكن قالوا اراد سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد
بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة
بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلفوا في بيع
ارضها فجوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رح وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق ف
والتربخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا بأس بوضع
الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة
دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة
استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة يجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة
ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي لان
فيه تحريض الناس على الاخصاء لانه لا يتروى عن منح الطهارة الناء
وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء
لانه قرض جر نفعا
الخصاء م

نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم ثم ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ
وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام الا الثلثة ملاعبة الرجل اهله
وتاديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات
لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما رويناه ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد
بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف او
بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرطه من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان
سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقال للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا
شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب
صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني اسئلك بمقعد العز من
عرشك يروى بعبارتين الاولى من القعود والثانية من العقود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها
على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به يكون حادثا
ضرورة وعزة الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ الفقيه
ابو الليث لما روي انه عليه السلام كان من دعائه اللهم اني اسئلك بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك
وبذكرك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزه لجواز جعل الوصفة للعرش لان العرش موصوف
في القرآن بالمجيد والكريم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال العزة وان كان الحق تعالى
مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام
اذ لا حق للخلق على الله تعالى وانما يخص برحمته ما يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان
تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان الاولى ان يأتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد
يضر باهله لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن
البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره وقيل
ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدته للحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن
يأثم وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد اخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر
حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي يكره امساك الحمامة
ان كان يضر الناس ذكره قاضي خان وفي القنية له حمامات مملوكة يطير فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين
ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب
قلم الاظافير يوم الجمعة قال قاضي خان رجل وقت لقلم اظفاره وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز
ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا
فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب
لما روت عائشة رضي عن رسول الله عليه السلام
انه قال من قلم

الاظافير يوم الجمعة اعانه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة اخرى ثلثة ايام ويستحب حلق عانته و
بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه
بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل
والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن
الخطاب كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان
كان قص الاظافير من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه بالاظافير وهو
نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفر شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في اعين العدو
ورجل يتعلم علم الصلوة ونحوه ليعلم الناس واخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعة تعلم للخلق اكثر جاء في الاثر
ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضي خان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه
فلا بأس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابد ان يمنع من الخروج ومراده بالعلم
العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام واشباهه لما روي عن الامام الشافعي انه قال لان يلقى الله عبد
بأكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط
بهذيانات الفلاسفة المتعمدين الى اطباق المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب
الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا
يكتب كيلا يقع كمال العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف
اذا علم انهم يستمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر الناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان
اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة
انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء
رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان
وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى ليذكرهم لتحمل الناس فرجعت عن ذلك كله صلة
الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية ومعاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم
والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وحبا بل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل
قبيلة وعشيرة يدا واحدا في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لان الرحم
القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث ان الملائكة لا تنزل على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الاحاديث
ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الذخيرة ان يتعلم صفة الايمان للناس وبيان خصال
اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول امنت بالله تعالى به قلبه وما
نهى عنه تبت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالحكم وفيه اذا قال
الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطاء الا اذا اراد به نفي
الشك يقول لشيء نفسي لا ادري
اي عيب فيه اخذه لامر

بحث قلم الاظفار وحلق عانته وتنظيف بدنه وغيره

مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة

والنهي عن المنكر

حكاية كون الكلام غيبة

اخذ المعلم الاجر ودخول العالم على السلطان وخروج العالم الى القرى للوعظ والنصيحة

صلة الرحم

ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يؤولها فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فلا يكون
الكفر مع علمه انه كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها
عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ بشيء
فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول رب ان كنت توحداي وما بدا كان تو جرى على لسانه عكسه
فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول
على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا
وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا
عندنا وعند الله كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة
الكفر وضحك غيره يكفر الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك
منه فقد كفروا والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام
خواهر زاده في شرح السير ان الرضاء بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر ويستحسنه اما اذا لم يكن
كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا
ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا
على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله منه على
ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضاء بكفر الغير كفر من غير تفصيل
ومن قطع بان الاشياء توجب الكفر ان تكلم بها فهو كافر لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال
حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقد وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة
بدليل قطعي واما لو كان باخبار الواحد فلا وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان
يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة من الكفر بدعاء النبي عليه السلام
عليه السلام اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا
كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد
لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولا احتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان
توبة البائس مقبولة دون ايمان البائس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف
وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاقا قوله تعالى هو الذي يقبل
التوبة عن عباده **فصل** وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما
واذا قال مع محمد رسول الله يصير مسلما كذا قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهود
والنصارى اذا قالا ليما اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا
يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني
اشهد ان لا اله الا الله وابرأ عن النصرانية لا يحكم
باسلامه لجواز انه دخل

كفرا وفي المحيط تلفظ

الضاحك

لوم

في صورة الاكتفاء بشهادة ان لا اله الا الله لان اليهود والنصارى يوحدان الله وانما لم يصدقا النبي عليه السلام حيدر افندي

في اليهودية اذا اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام نعم اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت يسأل اي شيء تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لان النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم شك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا للكلام وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر يقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهية والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحب واخرى يكره اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وساير المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها يسمى النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الاخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صار كانهما مصراعي باب وزوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان ملكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطء المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بالاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي وهو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين والفرق بين اللفظ الانشائي ومعناه في العلل المقولية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح مع انه على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا تحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع ما يرد عليه انه قيل اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح ثانيا بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون

يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثره فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى الاخر وهو مناف للمنافي فيندفع الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتامل يسن النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا الاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما يتقدم من كلام العاقدين يسمى به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المرأة او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت ينعقد ايضا بما وضع احدهما اي لفظين وضع احدهما اي للمضي والاخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضع على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين الاخيرين احدهما ماض والاخر مستقبل ليسا ايجابا وقبولا بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا ينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او وضع احدهما للماضي والاخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب فجعلوا ما وضع للمستقبل والقبول مخالف للكتب والحق ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا

به النكاح فان المعنى يجعل اذ وضعي شطر العقد ويوافقه الشارح ثم يجعله توكيلا او انابة والعجب من ذلك ان صاحب الهداية
بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب
ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما ذكر في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال ينظر الا انعقاد
بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اتزوجك فتقول المراة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم
يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امراة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت نفسها
به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا
لفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق
والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في
الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط
فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولها دادم وبپذيرفتم بلا ميم بعد دادم
وپذيرفتي يعني اذا قالت المراة خويشتن زن تو كردم بفلان دادي فقالت دادم ثم قال الرجل پذيرفتي فقال
پذيرفتم بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي
النكاح يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن زن من كردي وتقول المراة خويشتن زن تو دادم لانه في انعقاد
النكاح بدون ذكر بزني قروضي فقال زدمت ثم قال المشتري خريدي فقال خريدم يصح البيع وان لم يقولا
فروختم وخريدم لما ذكر لا ينعقد بقولها عند الشهود ما زن وشوييم وكذا لو قال الرجل هذه امراتي
وقالت المراة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل
ان اقر بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المراة انه زوجها واقر الرجل انها امراته يكون
ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا
ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر ونقل
الزوج او وكيله وتاذن المراة او وكيلها وتسلم المراة نفسها وانما لا ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع
عن الهتك واعلام لشانها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى وكذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس
لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء
فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت
لتمليك العين بعد الموت في غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل
اوصيت بابنتي هذه لك الآن بحضرة الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي الاسرار فانه ان
كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فالنية وشرط سماع كلام العاقدين لفظ الآخر
اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من
سماع العبارة ويشترط ايضا
حضور حرين او حر
وحرتين مكلفين

مكلفين سامعين معا قولهما قيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين
والنائمين لم يفهما كلامهما او ينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين
فاعيد على الآخر فسمعه دون الاول لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما
اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المراة ثم اعيد وانعكس السماع
لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية
لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اي سواء كان شهادتهما بنكاح مسلم او كافر ومسلمين نكاحا
مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او عميين او ابني الزوجين او ابني
احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الغائب ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان
لم يثبت النكاح بها اي بابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة
عليه فاذا نكحها بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما لها
وان نكحها عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند
ذميين وان لم يثبت بها ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب شخصا
آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل او امراتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل
الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او امراتين شاهدان كاب زوج بالغته عند رجل ان حضرت
صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان حرم على الرجل تزوج
اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته
باي جهة كانتا واما بنات العمة والعم والخالة والخال فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهي غير مذكورة
في المحرمات وبنت زوجة وطئت وام زوجته وان لم توطأ الام لما تقرر ان وطء الامهات يحرم البنات
ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج
كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا تشمل البنت
الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا
تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة وكذا ناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها
الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المراة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة
المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لكن لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني
اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل
بالانعكاس لا تحرم كذا في فتاوى قاضي خان وفي الخلاصة قبل ام امراته تحرم امراته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي
المس اذا مس ام امراته لا تحرم ما لم تعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا
في فتاوى قاضي خان

وصفوها وما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اخت من زنيته ونحوها كذلك حرم
اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا بملك يمين قوله بين امراتين
متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين امراتين في النكاح بان يتزوجهما
بعقد او عقدين او يتزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطاءهما بملك يمين
لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة متعلقة بين الضراير فجاز الجمع بين امراة وبنت زوجها الذي
كان لها من قبل لو فرضت ذكرا لم تحرم عليه تلك المراة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره من اهله
مضافا الى محله لكن لا يطاء واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديها عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار
جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو وطئ المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة
على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا
طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة ويطاء المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما
وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا يتصور
شيئا من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين
ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه
الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر عليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المراة
كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا
لا ندري الاولية لا يقضى لهما بشيء من المهر الآن لان الحق للمجهولة فلابد من دعوى الاولية او الاصطلاح
ليقضى لهما وصورته ان يقولا عند القاضي لنا عليه المهر ولا ندري ايتنا الاولى فاصطلحنا على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي
وان ادعتها اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء
ونصف مهر لو قبله وتساوى مسمياهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد وقعت
الفرقة قبل الوطئ فيجب نصف المهر ولا يدرى من هو فنصف بينهما وان اختلفا اي مسمياهما فان علما اي المسميان
بان ايهما العشرة وايهما الالف فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان لم يعلم المسميان فنصف فلكل منهما نصف
اقل المسمين لانه متيقن وان لم يسم مهرها فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحرم جمعهما
في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية الحرة يعني فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها ان كانت كتابية فهو بعينه
صار ذكرها عبثا والا فيأتي ذكرها ونكاح المحرمة بحج وعمرة ولو كان نكاحها المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح
ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية
ويجوز بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح
الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع
من العقد ونكاح اربع من حراير واماء فقط للحر اي لا يجوز له ان يزيد
من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث
ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة

عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة للعبد ونصفها وله نكاح حبلى من الزنا الداخل تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقي ماؤه زرع غيره لا الحرام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا
كان هو فالنكاح صحيح عند الكل ويستحق النفقة عند الكل ويحل له وطئها عند الكل كذا في النهاية ونكاح
الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد
نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو راى امراة تزني
فتزوجها جاز وله ان يطأها بلا استبراء والمجوسية ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امراتين لا يحل له نكاح
احديهما بان كانت محرمة او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى
لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا
لقبول البيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمي من المهر كله لها وقالا يقسم
على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزم لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته
سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح
المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئية عابدة
كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة فعندهما عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة
ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم
اهل الكتاب فدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت هنا بما
ذكر وكذا لا يجوز وطئ المذكورات لان النكاح محمول على الوطئ او نقول هو في موضع النفي فيتناول
الوطئ ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى
الاربع طلاقا بائنا لم يحل له ان يتزوج رابعة حتى ينقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت
في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كام ولد حبلت فان النسب ثبت في دار الحرب كما ثبت في
دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كما من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل
اذ لا يثبت النسب ما دام مولاها بان ادعى ان حملها منه او حاملا من زوجها [illegible]
ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان
يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يعد الوقت لئلا يتوهم منه عطفه على المتعة فانه نوع [illegible]
مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت باطل ولو ادعت امراة على رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها
حل له وطئها ولها تمكينه وعكسه هذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر لا يسعه
الوطئ وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة
ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين يدي علي رض فقضى علي بذلك فقالت المراة ان لم يكن
لي منه بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم

بالشرط
يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق
يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها او لا اضافة
الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح و يبطل
الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون اي الشرط كائنا نقل في العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح
بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لاخر زوجني ابنتك فقال اني زوجتها منك وقبل الاخر وظهر انه
لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا او يأتي تحقيقه في اخر الشرط

باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علته الاحتياج العجز
وهو موجود فيهم ولما علم ان كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد
نكاح اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان
المرأة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ في رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي
وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينفذ وله اي للولي الاعتراض في غير الكفو ان شاء فسخ
وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية
والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو فللولي بذلك فسكت
حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح
في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من
الاشياء لا يمكن دفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضاء البعض كالكل اي رضاء بعض الاولياء
كرضاء كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب
من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة رضاء
لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضاء وفي الاستحسان يكون رضاء
قاضي خان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضاء الا في مواضع مخصوصة وليس هذا
منها ولا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي
ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا الكل في ولاية الاجبار وعند الشافعي
ليس للاب والجد فان استاذنها اي البالغة هو اي الولي بنفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي
وعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضا واذا تبسمت
فهو رضاها هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج حتى ان سكوتها او
ما عطف عليه انما يكون اذنا منها ان علمت الزوج من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك
من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضاء
اي باسمه ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها بالمهر ليس بشرط لان للنكاح صحة
بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد

صغيرة يزوجها غير الاب والجد ثم اختصمت مع زوجها بعد البلوغ وهي بكر فقالت اخترت الفرقة وكذبها الزوج
لا يقبل قولها الا ببينة وان اختلفا في الحال فقالت بلغت الان واخترت الفرقة فقال الزوج لا بل بلغت
قبل هذا وسكتت كان القول قولها وان كانت ثيبا وقت البلوغ لا يبطل خيارها الا باذنها صريحا او دلالة
نحو التمكين وغير ذلك في فصل دعوى النكاح من الخانية

الزيلعي
كذا اي كان سكوتها المذكور اذنا لو كذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره
وان استاذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت
لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب لقوله عليه السلام الثيب
تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل
على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت
الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا ويشترط في استيذان غير الاب اعلامها اي الزوج
قبل الا بد من تسمية المهر في استيمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته
والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما
فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي الزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول
مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت عن عداد الابكار او زنا بكر حكما اي فهي في حكم البكر في ان سكوتها رضا والقول
قولها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول
قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عنده
اي بينته هذا عند ابي حنيفة بناء على عدم التحليف في النكاح خلافا لهما للولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت
الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي ولو من غبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة
ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او لغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان اي
الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا
وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز
وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يتحمل في مقابلة فوائد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة
وواسع الشفقة والعفة والظاهر انهما قصداها بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا
النفقة
اي لا يصح النكاح بغبن فاحش او لغير كفو اتفاقا ولهما اي للصغير والصغيرة في غير عقدهما اي عقد الاب والجد
اذا كان ذلك العقد بمهر المثل او كفو لزم اي العقد ولا خيار لهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من
الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني اذا كان عالما قبل البلوغ بالعقد فلكل
منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والاولى لكل منهما الفسخ اذا
علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضي والام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى
كذا في الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي
النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها
وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه
الاخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا

بعد البلوغ رضاء وخيارها لا يمتد الى اخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت نفسي على حضارها فان بعثت خادمها حين حاضت فدعا الشهود فلم يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اصابت في اشهدت ولم تتقدم الى القاضي بشهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة وهي ذات زوج يثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان والاحكام ووجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركاسدى قال عليه السلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ يثبت بعد الرضا الموهوم للخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الآن سكوت البكر رضا فلا يمتد الى اخر المجلس رضا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظ وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض عليه كما سيأتي في موضعه الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم للعصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احتراز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت فلا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق وولي المجنونة الابن مع وجود الاب والجد اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة ارادت التزوج ولد مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الآن يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اي الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم الاخ لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو الذي اسلم على يده ووالاه وارث له ووالى غيره على انه متى جنى فالدية عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان الاصح لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي لها وللابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس

البزدوي وصدر الشهيد وعليه

ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي الى علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان ولايته نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته ولا يسترد ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان ينسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف ب

اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الآن يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يأت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب القاضي خصما عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب في يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك بضع الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي

شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون شيء نظيرا لاخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك فقال الكفاءة تعتبر في نسب العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل برجل اي لا يعتبر فيهم وليسوا بكفو للعرب ويعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا للذي اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالاباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له اباء فيه لان التعريف يتم بالابوين فلا يعتبر الزائد ويعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا للحرة الاصلية ولا معتق ابوه كفو لذات ابوين حرين ويعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا للصالحة او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا الغنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بالمال هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان الناس يتعيرون بدناءتها فمالك كحداد وحجام وخفاف ونحوها ليس كفوا لبنت عطار وبزاز فالعطار والبزاز كفوان والعجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب

والبزدوي الذي نقصت ... ونقصت ...

مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويتعيرون بالنقصان
فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بان يزوج امراة فزوجه امته جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجرى على اطلاقه
في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة وان زوجه ابنته لا يعني اذا زوج المامور ابنته
بعقد واحد لا يجوز ذلك لا وصل الى الزام كلتيهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى
الزام احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهول لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي لاستحالة
وطي غير المعينة زوجت نفسها من غائب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغائب
التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي عن طرف الغائب في المجلس احد سواء كان فضوليا او وكيلا
جاز النكاح والا فلا لان ما صدر من المراة شطر العقد وشطر لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول
في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغائب يتولى طرفي النكاح بغير الايجاب
والقبول فاعل ليس بفضولي من طرف لا يشترط ان يتكلم بكلامين الواحد اذا كان وكيلا منهما او كان ولي الزوج والزوجة
كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولي كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة من نفسه او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا بان
يزوجها نفسه او ولي من الجانبين او وكيل منهما او ولي من جانب ووكيل من اخر ولا يجوز ان يكون فضوليا من الجانبين
اذنت امراة لرجل ان يزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المراة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى
طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فعقده زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت
عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب لو وكلت رجلا بتزويجها فزوجها
لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على اشتراط انفكاك الابتغاء
وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق
لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فيقتضي هذا
ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا وموجبا لثبوت المال اذا سكت عنه او نفي قلنا عن الاول
ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في
الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق
بدون سبق فرض المهر وانما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب حمل الاية المذكورة
على ما حملناها عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت
مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي فرو وجب
اي العشرة ان سمى دونها وجب الاكثر ان سمى اي الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسيأتي
بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطي او الخلوة ووجب
مهر المثل عند ما ذكر من الوطي والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج الرجل
بنته او اخته للاخر بشرط ان يزوجه فانه يصح عندنا ويكون لكل منهما
مهر المثل وانما سمي به لانه شغور وهو الرفع

والا فلا نكاحا بهذا الشرط رفعا للمهر واخليا للبضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفاه ام تراضيا
على شيء والا اي وان تراضيا على شيء فذلك الشيء هو الواجب او سمي عطف على ما لم يسم اي وجب مهر المثل فيما
سمي خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوب او دابة لم يبين جنسهما او تعليم القران او
خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال وكذا المنافع
على اصلنا ولو تزوجها على خدمته سنة قيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج بقيمة
ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب
عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى او رسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج
عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على
مهر المثل اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل الوطي
وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر المثل ولو كان الزوج غنيا ولا ينقص
عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص
وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر بحالها حكاه صاحب البدائع وفي الاية اشارة
وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله لسوينا
بين الوضيعة والشريفة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها
اي سوى مفوضة طلقت قبل وطي الا من سمى لها المهر وطلقت قبل وطي فالباقي بعد الاستثناء مطلقة
وطئت ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمى لها مهر وهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة
وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر فيهما تان تستحب لها المتعة فالحاصل انه اذا وطئها تستحب لها
المتعة سواء سمى لها مهرا او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فتستحب ان يعطيها
شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي صورة التسمية
يأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا تستحب لها شيء وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تأخذ
شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا
او نفاه ثم تراضيا على التسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول
لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني
ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطي متعلق بقوله لا يتنصف وانما لم يتنصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو
مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كان ما لم يتم
المهر بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اي حط المراة
من مهرها كلا او بعضا اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء والخلوة مبتدأ خبره قوله الاتي كالوطي
والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير
اذنهما ولا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج
عالما بانها امراته بلا مانع وطي حسا

او طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطء والثاني نحو حيض ونفاس ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا

لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطء في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا

او صيام فرض في الاصح او صيام نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اى لا تكون الخلوة صحيحة مع الصلوة

الفرض كما في الصوم الفرض تكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم النفل وتجب العدة في الكل اى كل ما ذكر من

اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ رجع

بنصفه يعني تزوج امراة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى

الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر

دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال اخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع

كذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا او في الذمة لانه ايضا دين غير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت

الكل او ما بقى لم يرجع الزوج عليها بشئ اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا اذ

غاية ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالى باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت

خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشئ

ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحق كاملا ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول

فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف ما يتيسر مثلا لا يرجع بشئ عليها عنده وعندهما

يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبته له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول

لم يرجع عليها بشئ لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه

مما يتعين الموهوب عين المهر فسلم له معقوص بكل حال فلا يرجع بشئ نكحها بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا

يتزوج عليها او نكحها على الف ان قام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اى فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها

او اقام فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف في صورة الوفاء وهو المثل في صورة عدمه فلان

المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها

بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند

زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالف ان قام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل

لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينقص منه شئ لاتفاقهما

ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف نكح بهذا او بهذا العبد وامرهما اوكس اى اقل قيمة من الآخر

حكم مهر المثل اى جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس عند ابي حنيفة وعندهما لها في ذلك كله

فان طلقت قبل وطئ فنصف الاوكس اى فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهرها عبدين واحدهما

مهرها العبدان ساوى عشرة والا فلها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل اى كل المهر

هو يجب في النكاح الفاسد بالوطء لا بالخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطء لان المهر

باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطء

للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة وهذا لا تجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل

ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر

مثلها على المسمى لم تعتبر الزيادة عليه لرضاها بدونها وان كان المهر غير مسمى او كان مجهولا وجب بالغا

ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب

ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق

والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب فان كان

اقل الا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح و

مهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثل اى امراة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشئ

انما يعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان تكون من قوم ابيها كان تكون بنت عمها ويعتبر فيه المماثلة

بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا بان يكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها

في الهداية وعلما وادبا وكمال خلقة ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي المجتبى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين

او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد من الاجانب اى

ان لم يوجد المشابهة من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر مهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها

صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه سفير ومعبر

والزعيم غارم وانما قال دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة مطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كونه مطالبا

ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر كما في البيع

فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المرأة ايا شاءت

من زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات فان ادى الولي رجع على الزوج ان امره الزوج الولي به

كما هو الرسم في الكفالة لها منعه اى يجوز للمرأة ان تمنع زوجها من الوطء والسفر بها بعد وطء او خلوة

رضيتهما اى ان وطئها او خلا بها برضاها وهذا للدفع انها اذا رضيت بالوطء او الخلوة لم يبق لها

حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود

عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ ما تعلق بالمنع بما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر

ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل فهو على ما شرط

كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى

من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اى لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها

زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر اى ما لم تنقضه اى المهر لان حق

اي اداء بان تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل الا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها
يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده وبقولهما في ما دون مدة السفر اي مدة السفر انما قال
اذ في قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان المذكور ههنا ما تعورف تعجيله حتى لم يكن لها ان تحبس نفسها فيه لتعوّد
تاخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق فلان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص
هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التاجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا كما ذكره الزيلعي
اختلفا في المهر اصله يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمى فان اقام البينة قبلت
والا يستحلف المنكر فان نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة والاصح اي
ينبغي ان لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل او قيمة بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاتفاق ٤
والجواب ان المص قال في اول كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمة اي اذا ادعت المراة
النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكره ههنا وفي
قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل ان قام النكاح فالقول
لمن يشهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه له مع يمينه وان كان مساويا لما يدعيه
المراة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المراة تدعي الزيادة فان اقامت
بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى
المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات
شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته
اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضى به اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان
طلقت قبل الوطء عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اي ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما
يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما يدعي المراة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة
قبلت فان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت متعة المثل بينهما تحالفا وبعد الوطء اي بعد التحالف
وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل
والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان المفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما
في الاختلاف في القدر القول لورثته عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي
الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضي بشيء الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده
بعد موتهما كما مر وعندهما قضى بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت
ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدهما فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها الا ان تقر بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف
في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم
اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم تكن لها بينة
لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك
هذا الشيء فقالت بل

بل هبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب
الا فيما يهيّأ للاكل فان الطعام المهيّأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا عادة لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها
فانما ساير الاموال فقد تكون مهرا وقد تكون هدية فاليه البيان خطب بنت رجل وبعث اليها اشياء ولم يزوجها
ابوها فما بعث للمهر يسترد عينه او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم
دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة
وانه لم يهبه لها وانما اعطاها عارية فالقول للزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لانه في الظاهر ان الاب
اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه
الاشياء لابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية
منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء في حالة الصغر فهذا الاقرار لا يصير
فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية
نكح ذمي او حربي حربية ثم اي في دار الحرب ميتة او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل
منهما يصح الى اعتقادهم وهو اي والحال ان النكاح في هذه الصورة جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطء طى
او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين
فلها مهر مثلها اذا دخل بها او مات عنها زوجها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر
لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام
وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة ان المهر حق
الكافر غير مخاطب بخلاف ساير الاحكام فيصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكرنا وان
نكحها بخمر او خنزير بعينه فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي العين وفي غير المعين قيمة الخمر فيهما اي في الخمر اذا كان المسمى
خمرا او مهر المثل فيه اي في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يكون اخذ قيمتها كاخذ عينها بخلاف القيمة يكون
عن الخنزير واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا فيجب مهر المثل اعراضا
عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق هو
المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله
وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز اي المولى
نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره ويموتهم يسقطان
اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اي
بالاذن يتعلق المهر برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاها ودخل بها حيث لا يباع به بل
يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل يطالب
بباقيه بعد العتق لان جميع المهر يباع فيها اي النفقة مرارا لانها
تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج
العبد بامرأة حرة واما اذا زوجها المولى

امته فاختلف المشايخ فيه فمنهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه
عبده لاستحقاقه ايجاب الله عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناوله وهو قوله تعالى
وامهاتكم او اولادكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بالك للمال والاموال
المكاتب والمدبر سيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان البيع من حيث تعلق حق الكتابة والتدبير ويكسبه
عطف على رقبته بعدما فضل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت
بالبينة تساوي المرأة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها
رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون
لاحتمالها الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى
للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد
وثمرة الخلاف تظهر في او من ذكر الاول بقوله فيباع بمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا او دخل بها
لزم العقر عليه في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى
بعدها او نوى صحيحا توقف على الاذن يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما
حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل توقف على الاذن زوج عبدا له
ماذونا مديونا صح وساوت المرأة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة
فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزم حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه
الصورة ولو زوج المولى بعلي اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض
من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها بحصول بوابة منزل او بوأت
له اذا هيأت منزلا فالمولى ان لم يبن له منزلا يستند اليه البتوئة ليتمكن منها واذا لم تجب تخدم اي الجارية
مولاها وانما لم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وفت التبوئة
لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطي لا يبطل بالاستخدام اذ يطأ الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها
اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اي ان اراد استخدامها
بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لانها جزاء الاحتباس
فان زال سقطت لو خدمته بلا استخدام له اي لو خدمت المولى بلا استخدام بعد التبوئة لا تسقط النفقة
عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي
لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه
صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطي متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط
اعتبارا بموتها حتف انفها بان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تزوجه بوصول
الزوج اليها فلا يكون عليه شيء لان المولى كما لو باعها وذهب
بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت
الفرقة او غيبها بموضع

بموضع لا يتصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق حكم احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية
كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه يجازى بالقتل اخذ المهر فيجوزى بالحرمان كقوله قاتل
لا يرث علته سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا ياخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد
بعد هذا وانما قال قبل الوطي لان بعد الوطي المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها
قبله اي قبل الوطي خلافا لزفر يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا
ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه ولذا اي الولي
الاذن في العزل لا للامة لانه يمنع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد
عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا
للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح
وكذا لو باعه فاجازه المشتري كذا في النهاية وكذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتق نفذ نكاحها
لانهما من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ
لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطئ اي الزوج الامة قبله اي قبل
العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اي للمولى او وطئ بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى لها لانه يعني
ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها استوفاها الالف للمولى لانه
استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب
البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب
والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد الماذون والصبي الماذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجهما
ايضا من وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد
سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق
الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التمليك من وقت العلوق
الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك
وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك
واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه
ان يتسرى بها فلقيام الحاجة اوجبنا التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر
لان الوطء وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد كذا اي كالاب الجد في
الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولد له لان انتفاء
الملك للاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك
الرقبة وولده حر لان اخاه ملكه فيعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني
بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل لحرة تحته امة لمولاها
اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح
ويسقط في المسألة

الا في المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقق
ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا اقتضاء كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني و قول المولى اعتقت منزلة
قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح و زفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك
فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها و يقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة
ولو تركت المرأة البدل اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة
ومحمد ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين
ذلك قرا عليه ولو كانا اي المتزوجان الذان اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا
على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما تقدم
بمرافعة احدهما الا اي لا يفرق اذا رافعه احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لنا
ولاية الالزام بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى والولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما
فالولد مسلم او كتابيا والآخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او
دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في
دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب
بخلاف العكس كذا في الزيلعي والمجوسي ومثله الوثني وساير اهل الشرك شر من الكتابي اذ للكتابي دين سماوي دعوى
ولهذا توكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا منه اذ لا دين له او لدين كتابيا سماوي وفي
اسلام احد الزوجين المجوسيين او امراة الكتابي يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق بينه بعد الاباء
هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما
مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها
لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه مطلقا والا اباؤها يعني
اذا فرق لما في بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا
لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي في ابائها الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكيد البدل
فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان الفرقة من جهته
طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امراة الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض
ثلثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا
للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امراة الكتابي لان المسلم اذا
كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اذا اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى
تباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا
او سبي واحدا ادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي
سببها السبي لا التباين حتى لو هي ضد ما لها مر حرب
دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او

اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله
عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بانقضاء العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في
الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق
لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق
فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه يؤكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة
النصف اي نصف المهر لو ارتد اي لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شيء
من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول معصية توجب السقوط والاباء نظيره اي نظير
الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان
كان منها لا يجب شيء ان ارتدا واسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته
فيتحقق الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرق
بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والموانسة لا في
والمأكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة
والكتابية فيه اي في القسم والملبوس والمأكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات
اظهارا لشرف الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى
تطييبا للقلوب ولها ان ترجع ان تركت قسمها للاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط
انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط حقها

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي الآدمية
احترازا عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا امتصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص
هو حولان ونصف اي عند ابي حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المرأة
لا تجب على الاب بعد حولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال
ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى
بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح
الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الحلال لان اباحته ضرورية لانه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة و
يثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة
فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون
المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن لبنها منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت
صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من
غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني
فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني
بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تلد من الثاني
فهو ولد الاول

مالم تلد من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة لان وطي الامهات يحرم البنات ولو من جهة الرضاع كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب لها ام من الرضاع حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة وام اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخيرين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قول الامام حميد الدين ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امراة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والاخر من الاخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والادمي ولهذا قلنا ان رضاعا فلا يتعدى الى غيره ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان ولو لولدها الاول ولا امها ويحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمراة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اي يحرم ايضا لبن المراة المخلوط بماء او دواء او بلبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المراة لان فيه انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار يتعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فاذا تقاطر تثبت به الحرمة وقيل لا تثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن رجل ولا لبن شاة اذا احتقن به اي بلبن المراة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل ارضعت ضرتها وتا بنعم اذا كان تحته زوجة صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطا لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الافواز بها

الجوهر بالنبخ الدواء الذي كوجد في وسط الفم اي يصب بسول وجوف الصبي او جوه منخر

تنصفها ٤

بها متى لو لم يجيء من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت بيون فاعتدت وتزوجت اخرى بكذا وارضعت فحكم الاولى حتى تلد يعني امراة لها لبن من الزوج طلقها وتزوجت باخر وصلت منه وزاد اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتها الاجنبية على التعاقب ومتابعة بمعنى رجل له امرات رضيعتان فارضعتهما امراة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امراة هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله لمصدق في رجوعه لانه امر يجري فيه الغلط فكان معذورا فيه فقد يقع عند الرجال بغير بينة ولانه رضاعا محرم يخبر الكم ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلطه في ذلك فاذا اقر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقر به ثم اكذب نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب لان النسب ليس الا ما يثبت عليه حتى لو قال هذه امي او ابنتي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي ويثبت اي الرضاع بما يثبت به الملك كالبينة اي بشهادة الرجلين او رجل وامراتين وبالتصادق وثبوته بهذا الايلاء في ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا فخرج ثابت حسا كحل الوثاق وبالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح وهكذا دفع في الكنز او ازالة هذا اليمين بانه لا يصدق الفسخ فيه ولهذا زدت قولي يزيد اي ذلك الرفع من واحد الى الثلثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطي فيه احسن طلقة مبتداء واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله عليه السلام كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة وكانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتداء خبره قوله الاتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطي فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث وفي اشهر عطف على اطهار في حق الايسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدة وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث بدعة

وهو او سنى واحدة عند كل ... الطلقة لانه معطوف ...
... حتى ... الطاهر الاتية ...
... الزوجة من ذوات الحيض ان كانت آيسة او صغيرة او حاملا ... صدر الشريعة

لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها
ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب قال عليه السلام لابن عمر انك اخطأت
السنة هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة
التي امر الله تعالى ان يطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا
وحل طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحاملة عقيب الوطء لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل
وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلاث مبتدأ خبره قوله الآتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر
لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد
ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ورفعا
للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت
طلقها ان شاء والا امسكها قال لموطوءة من ذوات الحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع
عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل وانما قال من تحيض لانها ان كانت
من ذوات الاشهر يقع طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الثالث ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة
وقعت الحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان مقتضى هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة
ولم يبق في حقها وقت السنة بعد العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الان ينوي واحدة عند كل
شهر فيقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله
مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كاملا وهو السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ
حرا او عبدا لقوله عليه السلام لا يملك العبد ولا المكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره
بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي ضعيف العقل او سكران زائل
العقل فان طلاقه ... باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فانه
كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله فجرى على لسانه
انت طالق يطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج
والمجنون والصبي لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة
مورثة كالجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يخلط كلامه فيشبه مرة كلام
العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد
الزوجين الآخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاءه ولو حررته اي المرأة
زوجها المملوك بعد ملكه وطلقها في العدة او وجبت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها
في عدتها لغا اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في مسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما
واعتباره اي الطلاق والعدة بالنساء فطلاق الحرة اي جميع
طلاقها ثلثة حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة
اثنتان حرا كان زوجها او عبدا او ...

لا العتق
قال لامته طلقتك
ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا
قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من ازالة القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه
ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا
صريحه ما لفظه يستعمل فيه اي الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشافعي وانت طلاق والطلاق غير
فان هذه الالفاظ لا تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحدة اما قوله انت طالق فلما قال في
الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه صفة فرد وذكر الطلاق
هو صفة المرأة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا
وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على
التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء والذي هو صفة يتعدد لا ذاته اي الذي هو صفة المرأة فلا يصح
نية الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وهو بينه صاحب
التلويح بالامر بر عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في
الطلاق لا المرأة لا يستقيم فليتامل واما البواقي فانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنها لم
تسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اعتبر الانشاء العقلية
على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة
في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء
فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضي ولا نية الثلث انما تصح بطريق المجاز بكون الثلث واحدا اعتبارا
ولا تصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح
باحسان وقالوا الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا
لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية البائن يخبر ناعلقه
الشارع بانقضاء العدة فيلغو وصفه كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير
لمقتضى اللفظ كما سنبين فيلغو ولا يقع اي الطلاق الرجعي الا واحدا اي لا في الصحة ولا في المرض
وصدق في نيته ... الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق
قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل
عندها لكن يعتبر بنيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع
في القضاء ايضا شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لا يصدق اصلا لا
ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر في الصور في وقوع الطلاق انت الطلاق
او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها اي بهذه
الصور واحدة رجعي ان لم ينو او نوى واحدة او ثنتين ...
المراد او ... عدد

المصدر اى لفظ

محض فلا يتناول الفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة صح لانه فرد في الاصل
فرد لا يدل على العدد والثلث واحد اعتبارا لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق
الحرة فعدد محض فلا يصح نيته ان اضاف الطلاق اليها اى المرأة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها
كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك روحه
والبدن والجسد والوجه لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والراس يقال
فلان راس القوم او الى جزء شايع كنصفها او ثلثها وقع اى الطلاق جزءا لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع
محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة
وان اضافه الى اليد والرجل او الظهر والبطن والقلب لا اى لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد يعبر
بها عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابى لهب وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه اثم قلبه
وقوله تعالى الا العنت بين قلوبهم اى بينهم ولهذا قال تعالى ولكن الله الف بينهم قلنا بانه يجوز استعمالها
لغة ولكن وان جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق يعنى عضو كان
ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الآتي واحدة يعنى اذا طلقها نصف تطليقة
او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق
من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث اى يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث
او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابى حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية يقع
واحدة ويقع بثلاثة انصاف طلقتين ثلث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون
ثلث تطليقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا
فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة بالنصب
اى يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو شيئا لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في
المضروب وان نوى واحدة وثنتين فثلث لانه يحتمل اللفظ هذا الذى ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة
اى اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى ثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اى كما اذا قال لغير
الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلث لانه محتمل
اللفظ ويقع بثنتين اى بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا
اذ لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلث لانه محتمل اللفظ ويقع
بلا اى بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي باينة لانه وصف الطلاق بالطول كانه
قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان باينا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن
كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة او في مكة او في
الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة
لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا
تنجيز ولو نوى التعليق لا

دخلت

لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق اذا
وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل
لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط للمناسبة بينهما لكون كل منهما الجمع فان المظروف يجامع الظرف
ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذلك
الظرف يكون سابقا على المظروف فيتقاربان فجاز الاستعارة وبانت اى بقوله انت طالق غدا او في غد يقع
اى الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اى قوله في غد نيته العصر يعنى اخر النهار دون الاول
في القضاء واما في الديانة فيصدق فيهما هذا عند ابى حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما
ديانة وفي انت طالق اليوم او غدا او غدا او اليوم يعتبر الاول لفظه ويلغو الثاني يعنى يطلق في الصورة الاولى
في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا
فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق
اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه نجز ثم علق فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق
واحدة او لا او مع موتى او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد
كما سياتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له
لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس
ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فيلغو كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او
قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك او امس وقد اشتراه
اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا يرى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه
ثم اشتراه يعتق عليه كما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الان لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيح
اخباره بطلاق نفسه ولا غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال
قال انت طالق قبل موتى بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعد طلقت
لوجود الشرط ولا ترث هنا لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في التجريد شرح الجامع الكبير قال انت
طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال
عن التطليق وقد وجد حيث سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه
ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اى لا تطلق بالسكوت بل امتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق
فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط يتحقق واذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما وقد مر حكمها او ان
الوقت او الشرط فكذا كان احتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق يطلق بالاخيرة منا
اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كان مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى
زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق
قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر خارج
في اليمين وهو المقصود بها ولا يمكن

كما سيأتي

تحنيفه الا بادراج ذلك لعدم تغير واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك
وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به
النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون
معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة وان كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد
باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه
في التلويح وقد اوضحناه في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدك اي للزوج الرجعة
يعني رجلا تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى وطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج
الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط التطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل
في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا
فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق عتقها و(طلقها ثنتين) وطلقها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد
فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق
اي ليس له الرجعة لان وقوعه مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك ك
مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهي الحرية
بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل يعد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المراة بانا اي يقول الزوج انا
منك باين او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج
ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة
بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافة الطلاق الى اليهما واعلم انه لم يذكر ما قال
في الوقاية ولا الطلاق ويجوز ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما
اذا ملك الآخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا يشير بطون الاصبع بعدد
مطلق يقع العدد المنشور اي المنصوب من الاصبع ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشير بالا صح
المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف
في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب في عرفهم ويقع بانت طالق باين او اشد الطلاق
او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاق كالجبل او كالالف او ملء البيت او تطليقة
او طويلة او عريضة بلا نية ثلث يشملها اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة
فثنتان بمنزلة الثلث ولم يذكر اكتفاء بما مر ان واحدة باينة فاعلم يقع المعتبر في اول المسئلة يعني اذا وصف
الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان باينا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع
بها اي بنيته الثلث ثلاث لما مر انها عام لجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن
اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلاثا وقعت واحدة واذا قال انت
عليك ثلث تطليقات وقعن لانه اتى بقوله انت طالق الى علة
وقوله ثلثا يصادفها

يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر
العدد كان الوقوع بالعدد وكما سيأتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان
فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيها فليتامل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة با
ن قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها
غير مدخول بها ولم تقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق لانه يعني اذا قال
انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد
الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها
اذ بموت الزوج قبل الذكر العدد ويقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد وفي موتها ذكر
العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع
الطلاق الا يرى انه لو قال لامراته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق
تقع واحدة لان الوقوع بلفظ لا بقصد طلقة واحدة كذا في معراج الدراية ويقع في غير الموطوءة بواحدة
اي انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة اما الاول فظاهر واما البواقي فلان الواحدة
الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة
او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها
بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا
فيقعان واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل
هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة
طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني
والثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان
لان الجزاء يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة
هذا هو الحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امراتي طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة
وله اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح احترازا عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره
الزيلعي في اواخر باب الايلاء من طلقها ثلثا قبل الدخول بها وقد قال انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف
تقديره طلاقا ثلثا فيقع ثلثا [illegible] علة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لان اتصال النص
قدم في الدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة
تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة
ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان وهكذا الى
تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا
في الخانية

كنايته وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي هنا ما لم يوضع له اي للطلاق
واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين
بالنية او دلالة الحال كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله
اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون رد الكلام ولا سبا كاعتدي فانه يحتمل ان
يراد به اعتدي نعم الله او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد عن النكاح زال الابهام ووجب
بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا
عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب به كما
تقرر في الاصول واستبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان
بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك وانت واحدة اي انت
واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف والاعراب آ.
واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق
لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ان الامر باليد
في حق الطلاق كما سيأتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر آخر فانهما
لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومرادفهما من اي لغة كان وفي الاخيرين يعني قوله
امرك بيدك واختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب
عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك واخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي
قومي واما تقنعي فانه من القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او القناعة اي اقنعي بما رزقك الله مني
من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري استتري واما اعزبي وهي من العزوبة اي اختاري العزوبة لاني
طلقتك او لتزوري اهلك وقيل اعزبي من العزوب وهو التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري العزوب
او البعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق وتزوجي ابتغي الازواج اي لاني طلقتك اذنت لك
ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لا تطلبي
الطلاق وفي معناه سرحتك ولذا لم يورد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك احتمالها
للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلامها يجحد للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتي فوجب الحمل على الرد
بابلغ وجه ومرادفهما من اي لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة بائن
فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير او الحياء بريئة عن الطاعات
والمحامد بتة بتلة بائن كلها بمعنى المنقطعة اي منقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورة
حرام الصحبة والعشرة ثم ان للاحوال ايضا ثلثا حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل هي طلاقها او الاجنبي
اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية
للاحتمال والقول قوله مع يمينه في عدم النية وفي حال المذاكرة
الطلاق يقع الطلاق بالصالح

واذا
على ما كان

بالصالح للجواب والرد بالنية لانها لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان
ووجب تعيين الجواب ويقع الطلاق بالباقين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب
والشتم بدونها اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال
لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اي للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق
الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقين وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث
الصالح للجواب والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية ويطلق
المرأة بالثلث الاول يعني اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدي فلانه حقيقة الامر بالحساب
ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق
بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سبب ويجوز استعارة
الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى
الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي
براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي
معك غيرك ويحتمل ذكر ان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب
لا يفرقون بين وجوه الاعراب فلما زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة
ولا تصح في هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق يثبت اقتضاء في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمر
في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة
فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة
ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما
البينونة فلانها لم يكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين
فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح نية الثلث في غير امرك من الكنايات الا في اختاري في الباب
الذي يليه لان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لابد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي
ونوى اي قال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو
اي لم ينو بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق
فلا يصدق في نفي النية لست لي بامرأة يعني ان قول الزوج لامرأته لست لي بامرأة وكذا قوله لها انا
لست لك بزوج طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا
لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا
هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا ترى انه يجوز ان يقول لست لي بامرأة
لاني طلقتك كما يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني لم اتزوجها
فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فتصح
كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة

فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان طلقها رجعيا فجعله اي جعل ذلك الطلاق قبل الرجعة جعلت
بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو
ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تقصيا للترفه
وتحصيلا للغرض وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال
جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا
قال لها انت طالق وانت طالق او قال انت طالق ثم طالق يطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اي اذا
ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان
طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالث
بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد مر في التلويح وادعيناه في حواشيه فليراجع ثم والبائن يلحق
الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق البائن لا يلحق البائن الا اذا كان
معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن
الصريح فظ لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة اما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه
فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري كذا قال عينت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان
يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة
وهذا يتبع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في
الكافي وغيره اقول قد وهم من توهم ان نية البينونة الغليظة لا تصح قطعا انه اذا ابانها ثم قال في العدة
انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل
فلان يثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب
ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة
المستفادة من الكنايات طلق امراته قبل الدخول ثلثا وقع لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف
تقديره طلاقا ثلثا فيقع جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول فيه نظر لان ما نقل
عن المشكلات انه اذا طلق امراته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الاية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشأه الغفلة
عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي

باب التفويض

اذا قال لامراته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق وقيد به لانهما
من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لاستقلالها في حق
نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها اذ ذاك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح
والا فلا لان للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة وان وصلية طال اي المجلس وسيأتي بيانه الا اذا زاد على قوله
طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله تتقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما
شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى
وشبهها

فلانها للعموم في الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء
عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي
طلقي ضرتك او طلقي امراتي عكسه يعني اذا قال لامراته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امراتي صح الرجوع لانه
توكيل محض لا يشوبه تمليك ولا يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا علقه قبل بالمشية فحينئذ لم يصح الرجوع و
تقيد على المجلس وقال زفر هو اي الاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه
ومالكا لان الوكيل يتصرف عن مشيته سواء ذكر الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا
ان المامور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف براي غيره والمالك من يتصرف براي نفسه سواء تصرف
لنفسه او لغيره فاذا قال طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رايه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته
لو قلنا المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة فاذكر ان المشية ليست كذلك وانما شاء من عدم العهدة
على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاولى متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي
نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي في المجلس وقعت طلقة رجعية لانه
فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو
اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها
بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك
الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع
الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن
الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد اذ كلمة انا مشترك
بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه
الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اخبار قائم في القلب
بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان فلم
يوجد فيها ولم تصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص
غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه اي متى ما شئت
واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا رجوع اي للزوج ولا يرتد بالرد بل تطلق المراة نفسها
متى شاءت اما الاول فلما مر واما الثاني فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا يملك قبل المشية لترتد
بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد
تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المراة نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال
بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المراة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف الى
الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج وفي قوله انت طالق حيث شئت
او اين شئت لا تطلق حتى تشاء وتتقيد بالمجلس لان حيث واين
من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان

متى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن وسيجيء ذلك مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا
متى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو قال انت طالق غدا ونحوه كما لو قال في اي وقت شئت
وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشيئة طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت
شئت بائنة او ثلثا ونواه الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته
وان اختلف نيتها بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغى لعدم الموافقة
فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو الزوج فما شاءت اي تعتبر مشيتها اجراء لموجب التخيير وفي قوله انت طالق
كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت
وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك
فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق
ما دونها وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا
قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شئت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما
وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت
كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف بقيامها
ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق
فلو لبس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة والشهود ليشهدهم ووقوف دابة هي
راكبتها لا يقطع المجلس لانها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الفرق والسلم
لان سيرها هنالك الافتراق لا عن قصد [illegible] الاعراض [illegible] كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري
الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها [illegible] مضاف الى راكبها [illegible] وقوع الطلاق ذكر
النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه [illegible] الاجماع [illegible] المسئلة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري
فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الآن [illegible] اي اختيار النفس قال
تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما
اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا او يقول الزوج اختاري اختيارة
فيقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها
هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلاث تطليقات ولو ثلثا
اي ذكر لفظة اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
ثلث اي وقع الثلث في الاولى في قول ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد
من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه
كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغى في حق
الاصل

الاصل لغي في حق البناء فبقي قوله اخترت فيقع الثلث على ما ذكرنا [illegible] بدلالة الحال لانه صار جوابا للكل لما فوض اليها
بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ لا اختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري
ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها
كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وجامع الفقه ولهذا اعترض على قوله
الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما
للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير وقيل فيه روايتان احدهما وقوع
واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكره صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح و
بامرك بيدك الباء متعلق بقوله الآتي يقع في تطليقة او اختاري بتطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية
لان جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة
فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله
انت طالق بائن حيث يقع البائن و بامرك بيدك الباء متعلق بقوله الآتي يقع ونوى الثلث فقالت
اخترت نفسي بواحدة او مرة واحدة تقع اي الثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا
كالتخيير والواحدة صفة الاختيار فصارت كأنها قالت اخترت نفسي مرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت
في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها
فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك
اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار
بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا لا ايتناول الليل وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم
لا الامر بعد غد يعني اذا ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت لها
امران لانفصال وقتيهما لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الآخر ويدخل اي الليل في قوله
امرك بيدك اليوم وغدا ان لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليل
لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم [illegible]
الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر [illegible] فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك
بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي نفسك فطلقها ثلثا ان نواها اي الزوج
الثلث وقعت والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغى نية الثنتين لان قوله
طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد
المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث
لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالته في جواب طلقي نفسك وليس لها
ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فتبطل صفة الابانة في قولها ابنت نفسي
وتبقى مطلقا في الطلاق وهو رجعي امر بالثلث
طلقي

اى قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فيملك ايقاع الواحدة
ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولنا عكسه اى اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا
لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة امرت بالباين او الرجعي فعكست اى قال لها الزوج طلقي
نفسك واحدة باينا فقالت طلقت نفسي واحدة رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة رجعيا فقالت
طلقت نفسي واحدة باينا وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف
وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز
ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذي ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا
ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول
فلان معناه ان شئت الثلث فصار مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا
بني عليه تبين ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فلا يقع
شيء بخلاف المسئلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث فلها ان توقع
بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت
ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بعد مشية الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد
الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض
بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم توجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا
واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع
للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت
ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وانما
بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في
كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع
اذا نوى لانه ايقاع مبتداء اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود وكذا
كل تعليق بمعدوم كما اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما مر ان الاتي بمشية
معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت
لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت
فانت طالق او الاضافة اليه اى التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه
سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي على
منع النفس ولولا الملك في الحال ولا الاضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال
حتى يخرج الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يخرج بحصول الملك فاذا لم
يفد

بعد اليمين فلا بد من بقائها لم ينعقد اصلا ولا في الثاني خلافا للشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها
فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه ولا تطلق بعد الشرط ان قال لزوجته ثم نكحها لوجود الملك وقت التعليق او
قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطل اى التعليق بزوال الحل لا بزوال الملك
فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثم تزوجها
بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها
هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تنعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث
المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية
والتنجيز يبطل التعليق ليس على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط
حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه ملحق بالشرط لتعلق الفعل
بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما ففيها اى في هذه الالفاظ تنحل اليمين اى يبطل لان التعليق
بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار في
العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين
الا اذا دخلت اى كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها
الزوج الاول تطلق فان كلما تفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اى سوى كلما
من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك ينحل اى اليمين الى الجزاء اى يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء وان وجد
الشرط في غيره اى غير الملك ينحل اى اليمين لا اليه اى لا الى الجزاء اى يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان
دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخل الدار لا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي
عدتها فيدخل هي الدار فيبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين
وانما قلنا وتنقضي العدة لانه ان دخلت في العدة يقع الثلث ان انحلت اصلها في وجود الشرط فالقول له الا ان
تبرهن اي المرأة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط لانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه
وفي الشرط الذي لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اى في حق
ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها
امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطء لكنها شاهدة في حق ضرتها
بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا اليمين يجري على عموم بل هذا
فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بوجود الدم
ثلثة ايام من اول ما رأت يعني اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا
فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء
وبان حضت اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق
اذا طهرت لان الحيضة بالهاء

هي بكمالها منها وكماله بانتهائه وذكر بالفعل وبان صمت يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا
الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال
ان صمت لم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية
علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامراته ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت
جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت
العدة بالاخيرة من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ولو ولدت
طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لانه حال انقضاء العدة فاذا لم يقع في حال واحدة
وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان ناخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة
قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها والجواز ان يكون ولادة الجارية اولا وعلق الثلث
بثنتين يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك يشملها اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثلا ان يقول
ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا
فهي طالق ثلثا والا فلا يشملها اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام
باهلية المتكلم لكن الملك شرط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فتصح اليمين ويشترط
عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام
الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها اي الزوج الثلث او مولى الامة العتق بالوطء فقال الزوج
ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان
طلقت المراة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرج بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر
المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطء لو كان الزنا مباحا اي باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر
اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق
لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دار ثم دخلها لا يحنث
باسكانها فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني بالايلاج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد
لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر
لانه لا يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او مات قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول
فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده معتبر لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج
بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذا لم
يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء الله طلقت المراة ثلثا وعتق العبد
وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع في كلامهم فيحمل عليه فيصح الكلام فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ
الثاني لغو اذ لا يفيد الا الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو فيمنع العطف
عن اتصال الشرط به فيقع كذا

وفي الخلاصة قول ابي يوسف اصح وبه ناخذ وقال الامام ... في شرح الهداية والمنتقى قال ...

كذا الاستثناء لو قال انت طالق بانه تطلق عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف ان الشرط متصل بالاول
فيبطل حكمه كما لو افرد ولهما ان الموضوع للارتباط الجملتين هو فاء الارتباط تبقى قوله انت طالق منجزا كما في
تاخير الشرط فانه يكون تنجيزا فيما يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضائه
اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط فان
اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد يتمكنه اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضي
على المجلس فان شاء وقع الطلاق وفي قوله انت طالق بامره او حكمه او قضائه او باذنه او علمه او قدرته تنجيز ويقع
به الطلاق في الحال سواء كان اضيف اليه تعالى او الى العبد لانه يراد بمثله التنجيز وفي قوله انت طالق بحكم القاضي
وان قال باللام انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه لا يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف
الى الله او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بفي انت طالق في
مشية الله فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه
فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع لانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما
لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو
اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع على الطلاق وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على
المجلس كان تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية
والمحبة ... وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة
اما ان يكون بالباء او باللام او بفي بانت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا
ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به
حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء يتكلم
به لا بان نكحها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قالت التي تحته ان
تزوجت عليك امراة فقال التي اتزوجها طالق وطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد
لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سالت المراة الطلاق
فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت المراة ثلث يكفيني فقال الزوج ثلث لك والباقي لصواحبك
وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات صدر الشهيد

باب طلاق الفار

من غالب حاله الهلاك مبتداء خبره قوله الآتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن
يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا في الحرب
او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه
بخلاف الرجم وعلى الاول الائمة ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت فبقي على لوح او افترسه السبع
وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان
صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح

في الطلاق وغيره ولا في جميع ما ذكر كالرضاع حتى لو بانت بسبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق وعدم التمكين
من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونه فارا فانه ذكره الزيلعي والحال
كالصحيح فان اخذها الطلاق فهي كالصحيحة لان حالها الايغلب ما لم ياخذها الطلاق كذا في الكافي
فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا واما
الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوها بان يعتل المريض او يموت بمرض اخر ونحو العلة ترث هذا في
البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض
موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها وهذا
يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا
لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح يحل له وطؤها ولا يحرم به الميراث فلم يكن بسؤالها اياه راضية ببطلان
حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني بان المريض امرته فقبلت ابن زوجها
لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بالابانة لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث
وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امراته وهو الصحيح ثم لاعن في المرض
فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمراة منه كما سياتي اذ
لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم
يقربها حتى مضت العدة وقت البينونة ثم مات ترث المراة ولو آلى في صحته ومات به اي بالايلاء في
مرضه لا اي لا ترث امراته وان كانت الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق
بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسياتي بيانه بخلاف الى اخره متعلق
بقوله لمريض عجز الى من في صف القتال او حم او محبس لقصاص او رجم او حصر فان المطلقة لا ترث لان
الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات
وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتاخير كان لحقها او لابنها اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا
لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس مرض الموت ولهذا تعتبر
تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يتقدم عليه غرماء الصحة نصا دقا على نسبة الصحة ومضي العدة
او ابانها بامرها فاقرها باذا او وصى لها بالاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا
صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر او وصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل
منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط والحال انها في
او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها
منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه وحواب اذا قوله ورثت
المراة لكون الزوج فارا وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المراة وهو
ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في

في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت وكيف ما كان اذا علقه
بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما اذا علق الطلاق
بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة و
الشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق
والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث
وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في
المرض وكان الفعل مما له بد منه او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان الشرط
شبيها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كما تلاف مال الغير حال
الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان
التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا يكون رضاء
بالمشروط ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما الاول
فلان الصحة لا تتخلل بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما الثاني فلان المراة بالارتداد ابطلت اهلية الارث
لان المرتد لا ترث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها اني مرضت فانت طالق ثلثا كان
فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان من قوله طلقني طلب الطلاق
الرجعي ولا يلزم من الرضاء به الرضاء بالثلث فاذا اتى بها الزوج كان فارا وورثت المراة قال لامراة ان تزوجها
طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المراة الاولى عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث
المراة عند وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المراة لان الاولية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعد
وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف واتصافه بالاولية وقت
الشرط فيثبت فكان الشرط مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح
على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بالمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة
القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما يتحقق ما دامت العدة باقية
اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها بنحو راجعتك وبالوطء وحرمة المصاهرة من الوطء وغيره على ما مر وفيه خلاف
الشافعي فان الرجعة عنده لا يكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطء قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما
دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وقد مر ان اراد ان تبت المراة
عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة
لانه لو لم يعلمها ربما تقع المراة في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت
عدتها ويطاها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي دخلها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو
لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان
في خالص حقه لا يتوقف على علم غيره

في العدة

على الغير فلان قيل كيف يكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت
لان التقصير جاء من جهتها ادب الا انها ايضا احترازا عن التجاهد وعن الوقوع في مواقع التهمة لان الناس يعرفون
مطلقة فتتهم بالتعود معه وان لم تشهد صح وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي
يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتأهب عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها
بدخوله لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته رجعت
لان النكاح ثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يمين عليها
انشاء في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما ياتي في كتاب الدعوى لان الرجعة من الاشياء
التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتي
لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا
اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا للانقضاء العدة فلا
يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيصار اليه وكما في
زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء
على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما يبنى عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكرا
اي انكر الزوج والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بشانها تنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض
الاخير لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما يمكن فيه
من الاغتسال والتحرم للصلوة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فتتيقن بخروجها
من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا طهرت لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع
العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل
عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة
فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من
احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهر وعن الحيض واذا المعتدة على الماء بعدما طهرت وايامها
دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حين جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت
غسل عضو راجع الزوج ونسيت ما دونه اي دون عضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان والقياس في العضو
الكامل ان تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى
وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لعلة فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه
فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا تحل للازواج احتياطا ... الجفاف ولا انتفاء عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فولدت لاقل
اذا اتيت ربع اليه للطاف صح
المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني له امراة حامل طلقها وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت
النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكار الوطء لان الشرع كذبه بجعل الولد
للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها
خالية عن ما ذكرنا

وهو من هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان حاصل المسئلتين انه لو طلق امراته منكرا وطئها ثم كان الحمل فلها
قبل الولادة او بعدها مما لا ... قبل الولادة فلو كان ما ... الرجعة ...
انكار لوجود تكذيب الشرع اياه بثبوت النسب منه وان كان الطلاق بعد الولادة التكذيب ... قبل الشرع ...
لكن لا يخفى وضوح ان ... صاحب الوقاية فذلك الطريق فانه لا جمع المسئلتين في جواب واحد نوعا للاختصار ... الرجعة
ليعم الجواب لها ... معنى له الجهة الواقعة فيما مضى ذكرها سيأتي منه المرحوم ... الرأي

ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لا اقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة
له امراة ولدت لا اقل المدة وانكر وطئها جاز ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لان الشرع كذبه وان خلا بها
خلوة صحيحة وانكر الوطء فلا اي لا يصح رجعتها لانه انكر الوطء ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه
فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر وطئها ان طلقها وراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت
لاقل منهما من وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة
فلا بد من ان يجعل الزوج واطيا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطاها قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطء
بعد الطلاق حراما فيحمل صحيحا على فعل المسلم عنه فاذا جعل واطيا قبل الطلاق يصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق
فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولدين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان
اقل يكون ببطن واحد وانما ثبتت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها
بعد الولادة الاولى ليكون الوطء حلالا اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد
الثاني كان قبل الولادة الاولى وان قال كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلثة ببطون يقع طلقات
ثلث والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار
مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطء حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت
ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلمة كلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني ثم طلقت
ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حامل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من الطلاق لا
يحرم الوطء لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ لا يلزم العقر وقال الشافعي يحرم حتى يلزم العقر والمطلقة
اي المطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا
تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت في المعتدات من الرجعي لسياق قوله فاذا طلقتم النساء ومن الطلاق
رجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانة بلا ثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة
الثلثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقته بها اي بالثلث
لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد
الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الاية
حمل على العقد ولزوم الوطء يثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد
حقق هذا البحث في كتاب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقاة وحواشي التلويح على الاثم
عليه ولو كان ... ذكر من الفقهاء غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج وهو موجود فيه
بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها وبمضي عطف على يطأها مدته اي عدة الزوج الثاني لا بسيدها عطف
على غيره يعني ان وطء السيد امته لا يكون محللا ... بنكاح التحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط
التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المراة
حلت

مسئلة لها نحسبه
قال رضي الله عنه سمعت ... يحتمل في هذا الموضع مسئلة ... وهي
ان المطلقة الثلث اذا كانت ...
وقت تزوجت ... بها
الزوج الثاني ... على زوجها الاول ... لم
يحصل الاشتمال ... الوطي ...
لا ... اصلت ...
... الفوائد الظهيرية
قبيل باب الاستحاضة

ذكر او وكيلا المال واضرا ذلك في قلبه فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني مادون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثالث يعني اذا طلق الحرة بتطليقة او تطليقتين ومضت عدتها ثم تزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم مادون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم مادون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى في الكتب المذكورة من مطلقة الثلث اخبرت بمضي العدتين عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني في مدة يحتمله اي مضيهما وشيئا في آخر العدة اي بمضيها ان كان يحيض فاقل ما يصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما له اي جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه امر من المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيها

باب الايلاء

وهو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكم طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولاحد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقل بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك ولا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبد حر فان قربها في المدة حنث فاذا حنث في الحلف بالله وجبت الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا في اي بلا قربان بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين اي كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه لا فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الآخرين بيوم لم يكمل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يتعين يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فيتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى قد مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل كوفة وامراته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كاملا لا المبانة ولا الاجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقها الا ان يكون في بيتها بالنص وهي ليست منها فلا ينعقد لو حلف على المطلقة حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا تصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما اذا بان قال

قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد لو وطئها كفر عنه لانها مستعملة في حق وجوب الكفارة عند العجز عن الوطي لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او مسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بمضي مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطي لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالتيمم اذا راى الماء وقوله لامراته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا قال الشيخ محمد فكان بيانه الى الجاف فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا او اردت به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين فظهارا ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها وقد تقدم في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعلناه ايلاء فلو هذا الا في الرجال ومن هذا قال والوبرى غيره لا يصدق قضاء ولو كان له اربع نسوة والمسئلة بحالها تقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل يطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام وهو بدست راست كيرم بروى حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ كيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هو بدست كيرم كان طلاقا كذا في النهاية

باب الخلع

الخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة وهو فصل من نكاح بما يلفظ الخلع غالبا انما قال غالبا لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ويتوقف الى كما دون العشرة وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال فصح تعليقه بشرط فلا يصح الرجوع فيه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في المجلس وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المراة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني لانها تبذل مالم يسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط او وقت وجاز شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارات بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول المراة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف ويقول الزوج طلقتك على الف وبارأتك اي فارقتك فقبلت المراة

وقد يكون بالفارسية كما لو قال الرجل للامراة خويشتن از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بآ
اي يقع واحدة باينة ذكره قاضي خان والواقع به اي بالخلع والطلاق على المال وهو ان يقول الزوج
انت طالق على كذا من المال او نحو طلقتي على كذا او يقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على
بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق باينا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا
كذا في المحيط وسياتي في الشرط طلاق باين لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اي الخلع
من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قراين ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق
فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية
والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمبارات اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المبارات لانهما كنا
فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما
صريحين كذا في الكافي اعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر اوكان المراد بكونه صريحا
فيه دلالة عليه قطعا بحيث لا تخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك البيع فيلزم قطعا زوال الملك
المتعة ولهذا او نحو الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر قلنا لما مر فانه دقيق بالعتق
وكره الزوج اي شيء اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احديهن
قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وبلاخذ الكل
وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق
قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج المراة عليه اي على الخلع نطلق المراة لان طلاق
المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال انه لم يكن لها عليه مال لان الزمت ان يعطيها لانتخلص او بلا سقوط
مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سياتي ان الرضاء شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا
هلك بدله في يدها يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته
ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة
خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق باين في الخلع ورجعي في غيره مجانا اي بغير
شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن في الخلع وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى
اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب
المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كما لو خالعني على ما في يدي ولا شيء في يديها اي كما يقع الطلاق
مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما لم تصر غارة له والذي
بالغرور والمراد باليد هنا اليد الحسي فان زادت على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم
ولم يكن في يدها شيء ردت في الاولى مهرها الذي اخذت منه او دفعت اليه وفي الثانية ثلثة دراهم وان
كان في يدها درهمان توفر بالتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة
دراهم فله ذلك كذا في النهاية والعناية اما ردها
اخذته في الاولى فلانها لما

سميت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا
البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر
عنه واما دفع ثلثة دراهم في الثانية فلانها سميت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها لليقين بها
فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد ابق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم
عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة
عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني
ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى باينة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا اما انها
اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعلت الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان
اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض واما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فجعلته للشرط عند ابي حنيفة
والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما
يقع باين بثلث الالف لانها جعلته على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف وقلنا ان البيع
لا يصح تعليقه بالشرط فحمل على العوض ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي
نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا لسلامة الالف
كلها له بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى
وباينت اي اذا قالت انت طالق بالف او على الف فقبلت باينت المراة ولزم الالف لانه مبادلة او
تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط الشرطين وذلك بما ذكرنا وانت طالق اي اذا قال للامراة
انت طالق وعليك الف او قال للعبد انت حر وعليك الف طلقت المراة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او
لا وقالا عليهما الف اذا قبلا ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل
للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط
بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال
بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول
له وفي البيع القول للمشتري يعني قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال
قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فتم اليمين
بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوج اذا
اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج لانه منكر فالبيع ايجاب وقبول ولا يصح لاحدهما بدون الآخر
فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمبارات
بفتح الهمزة فعل كل منهما بريا الآخر عن الدعوى بسكون كل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر
مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية

اما يصح الخلع على امساك الولد الى انتهاء المدة وان لم يسم لا يصح سواء كان الولد رضيعا او فطيما من صلح العمادي من الفصل الرابع

واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوه
خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق
على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان
بدل الخلع تبرع ومال الصغير لا يقبل التبرع فان خالعها اي الاب صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان
الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط
بدل الخلع على الاجنبي صحيح ففي الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج
الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح
جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت
المراة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم يكن عليه من المهر شيء
ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد بينا انه معاوضة في ضمنها فقد التزمت
العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال
الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما
ظهره الى ظهر الاخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع منها من المنكوحة
فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من
عضو محرمة بيان لما نسبا او رضاعا او صهرية تأبيدا حرمة وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كاللمس والقبلة حتى يكفر
لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا للظهار والعود
المفسر بالعزم على الوطء فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة و
سببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة
على العود لانها وجبت لدفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة ليرتفع بها كما قلنا
في الطهارة انما تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لدفع الحدث فيجوز بعد وجوده وهذا
جازت الكفارة بعد ابانتها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد فيتزوجها لان هذه الحرمة لا تزول الا بالتكفير من اسباب
الحل كالملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمراة ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى
يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر
الله تعالى وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب كفارتان وذا اي
الظهار كائن في انت علي كظهر امي او راسك ونحوه مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي
ونحوه من الجزء الشائع او كبطنها او كفخذها او كظهر امي وعمتي وهي اي الصور المذكورة ظهار وان لم ينو لان
المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنها او جزء شائع منها وهو الشرط في جانب المراة والشرط في جانب المحرمة ان يكون
المشبه به محصورا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد صدقنا الطلاق وان نواه
ولا الايلاء لان اللفظ لا يحتملها وفي قوله
انت علي

على كامي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منهما فما ترجح بالنية تعين
وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام ما نواه من الظهار او الطلاق لان
اللفظ يحتملهما او ما يترجح بالنية تعين وانت علي كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر صريح في
الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف
الطلاق فيجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع
فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كان
او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن فائتا جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختل المنفعة فلا يمنع حتى جاز
العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة
باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير
بشراء قريبه بنيتها اي نية الكفارة وبين جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل لان الانتفاع
بالجوارح ليس الا بالعقل فكانت فائت المنفعة والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع
يداه فائت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفواتهما تفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فائت
منفعة المشي او يد ورجل من جانب فانه ايضا فائت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من
خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبر عطف على لم يكن فائتا جنس المنفعة وام ولد لاستحقاقهما الحرية
بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتأدى الكفارة لانها عبادة فلا بد
ان يكون خالصة لله تعالى وان كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز
او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده
كما سيأتي والنقصان يمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه
ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن كفارته ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها
لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق
صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان والايام المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن
غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتأدى به الواجب الكامل وان افطر
المظاهر فيهما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين نهارا او ما عطف عليه ليلا عمدا او
سهوا استأنفه اي الصوم اما الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وعذر يمكن الاحتراز لانه قد يجد شهرين
لا عذر فيهما واما في العذر وهو عذر يمكن الاحتراز لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطء فلان الواجب عليه
صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطئ غير التي ظاهر منها ناسيا
فلا يضره كذا في النهاية لا الاطعام اي لا اطعام ان وطئ التي ظاهر منها في خلال الطعام لم يستأنف لان النص في الاطعام
مطلق لا يتقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق
والصيام ولو قدر المكفر في الصوم

عن الاعتاق في آخر اليوم الخمسين الاخير اي قبل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم
يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره
الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار هو اي المظاهر او نائبه ستين مسكينا
يعني امر غيره ان يطعم عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك
وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين
مسكينا كلا ما قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوص من الاشياء المنصوصة
كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع
من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع
منه اذا ساوى نصف صاع تمر وصاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل مقدر في شروح الجامع ح
الكبير ان المنصوص لا ينوب اخاه او اطعم واحدا ستين يوما اي اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز لان المنصوص ح
عندنا سد خلة المسكين في وقته وذا يتجدد بتجدد الايام وكان هو في الايام الثاني كمسكين اخر لتجدد سبب
الاستحقاق لا في يوم قدر الشهر بين لا عن يوم سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد
طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المنصوص حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله
واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو
الطعام بعد نصف النهار او غداءين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشاءين اي اشبعهم بطعام
بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الايام اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان يجزيه
والعشاءان كذلك والعشاء والسحور كذلك وادفعها او ادفعها او اعطها الغداء والعشاء والمعتبر في الشبع
لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان ن
لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والواجب الوسط وهو اكلتان لان الاكثر في العادة ثلاث مرات والاقل مرة
كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير وهو بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز
البر او اعطى عطف على اشبعهم كالا ربع صاع تمر ونصف صاع شعير او تمر او من تمر ومنوي تمر او شعير جاز
جزاء لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع
بر او صاع شعير او تمر وكذا من بر ومنوي شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير او تمر ولما
كان هذه الاشياء من جنس لان الحكم من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدها بالاخر ولا كذلك
القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالاخر لاختلافهما معنى فان
العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر
لما عرفت من عدم جواز الاداء مما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا بتقدير الشرع وان كان اكثر من قدر الامام ح
الاخر او مثله قيمة يطعمهم او ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين فيهم

يصح الا عن واحد منهما او عن افطار وظهار صح لان النية عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحادهما
فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة صح لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالموجود هو الصاع
كفارة واحدة فلا يصح جعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لان في الدفعة الثانية في
حكم مسكين اخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا
لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين في الجنس المتحد لغوا وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية
فله ان يعين ايهما شاء وان اعتق عنهما او عن ظهارين لم يجز عن واحد كما لو اطلقه في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين
من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر وعن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر
كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال فقال النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة
لانه شرع زاجرا كالحد لا سيده بالمال بان اعتق عبدا او اطعم لم يجز لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن
قول المراة غضب الله تعالى عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد
القذف في حقه يعني انها اذا تلاعنا سقط عنهما حد الزنا فالدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان
هلال بن امية جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عنت عن امراتي ستين فلما رجعت وجدت على بطن امراتي الشريك
يزني بها فقال عليه السلام ائت باربعة شهود والا فحد على ظهرك فقال هلال رايت بعيني يا رسول الله وافعل
هذه المقالة ثم قال واني لارجو ان الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله هذه الاية فدل ذلك على ان اللعان قائم
مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المراة
ان هلالا كان رماها بالشريك ابن السحماء حيث قال وجدت على بطن امراتي الشريك يزني بها قال رسول الله عليه السلام
ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت
المكروه فقال عليه السلام لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا
في جانب المراة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام
الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلاثا سقط ولم يجب الحد وسياتي بيانه في اخر الباب وكون النكاح صحيحا فمن
قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البرية من الزنا غير متهمة به بان يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا
اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله
كما سياتي او نفى عطف على قذف ولدها احتراز عن نفي الحمل كما سياتي وطالبت اي بموجب القذف وهو الحد
فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم يكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه
وهو العفة لا عن صبر لعقله او تقذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان
اللعان خلف عن الحد فاذا لم ياتي بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المراة بالنص لكن بدا
بالزوج لانه المدعي فيطالب بالحجة اولا والا اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن
او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض

وكذا لو اطعم عنهما ... وعتق عنهما او صوم شهرين عن ... لانه ... وان اعتق عن ... وظهار ... لان التعيين ...

نسخ القدوري او بصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفي نسبه لو نفاه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر بمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها ولا لعان لانه خلو عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كله ثم تقول هي اي المراة اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهم يستعملون التعريض في كلامهم كثيرا كما ورد به الحديث اكثر تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فساهلن بخلاف الغضب فان التغاير القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما او نفى نسب ولدها ان قذفها به الحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعد فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه وله اي بعد ما حد جاز ان يتزوجها ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعده اي اللعان فحد او زنت فانه يحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المراة بعد الزنا لم تبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما قال في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد روي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر القذف فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحد يندرئ بها ولا نفي الحمل لان قيام الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل عن القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا لنفي الحمل

الحمل نفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده اي بعد قبول التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه انه ولده لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفي اول التوامين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلاثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد ايضا لان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

باب العنين وغيره

هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امراة واحدة بعينها من عن اذا اعترض في اللغة وهي مطيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه لا فائدة في التاجيل بخلاف العنين كما سياتي وفيه اشعار بانه لو وجب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعد ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج صغيرا او صغير الذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا وهو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي بعد ما وجدته عنينا او خصيا انه لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهو اثنى عشر شهرا وبدايتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من ذكر البرج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها الا انه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل الحرض ظهر انه خلقي سوى طهرة ومرضه بخلاف رمضان وايام حيضها فانهما داخلة في السنة ان لم يكن بقاء قيد لقوله اجل فانه اذا كان يشتد بقاؤه لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج به مجبوبا فان وطئ فيها اي في السنة والا اي وان لم يطأها بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت كما مر انه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة ثبت بقولهن وليس

مضروبة بثبوت الثيابة الوصول اليها الا احتمال زوالها بشئ اخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي
فيجبر لقوتها وان حلف الزوج بطل حقها فيكون امراة كالواحة امارته عند المفتي اوبعلة فانها اذا اقيا درت
زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان الخبرين الشئ لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر
اجل الزوج سنة فان اختلفا اي الكافية اي ادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاولى اي ان
صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول بيمينه فان حلف
فهي امراته لكنها ضرب ههنا حيث اجل الزوج ثم لان المقصود بالتاجيل ثمة حصول العلم بالعنة ليتخير المراة
وقد حصل العلم ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيا دت
بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اقتا
الوقت امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل يقع الفرقة بينهما
باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القاضي كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها
بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعنة وذكر الخصاف
ان لها الخيار لان العجز عن وطء الامراة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول فلا يتخير احدهما
الا خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر
في الفرج وما يعلق عليه غليظة او لحم ترتفعه او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد رحمه الله ان كان بالزوج جنون
او جذام او برص فللمراة بالخيار وان كان بالمراة لا لانه يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق وطه
زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما في العزل

باب العدة هي لغة الاحصاء يقال
عددت الشئ اذا احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المراة مدة معلومة سيأتي بيانها
بزوال ملك النكاح المتأكد صفة ملك بالموت او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة
او زوال الفراش معتبر احترازا عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد اذا مات مولا
او اعتقها كما سيأتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه وبوطء عطف على بزوال بشبهة النكاح
سيأتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوجها
غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها للزوج لبقاء اصل النكاح ومنع الطلاق
فيها بالرفع عطف على منع جواز وومه ما مر ايضا وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ
كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة و
ارتداد احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا طلقت في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة
لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة
على النكاح وهذا يتحقق فيها وكذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها
ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة
بشبهة كما

كما اذا زفت اليه غير امراته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح المؤقت في المؤقت والوقت
يتعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج
او وقع بينهما فرقة وفي من عطف على قوله في حرة اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت
بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية ان وطئت كما ان العدة
بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة
ايام مطلقا سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وفي حق
امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه السلام
طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت
حيضتين وفي حق امة لم تحض او ماتت عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق والفسخ شهر و
نصف وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة وان مات
عنها صبي اي وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها للطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن وفي حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم يكن حاملا وقت موت الصبي تعين
عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور
العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امراة الفار للبائن بعد الاعلى من
عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم ينقض عدة
الموت فلا بد ان تربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق
تربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذا لارث
الآبه فكذا في حق العدة بالاولى لانها يحتج الشك به دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا
وفي اي العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فيصار انتقال
عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت في عدة بائن او موت كامة كعدة امة لان الطلاق
في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها آيسة رأت الدم بعد عن الاشهر يستأنف
بالحيض يعني ان المراة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض
ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا
لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير
ان ما وقع في عبارة الشريعة من قوله فيبطل انقضاؤها بها لكانه سهو من الناسخ بعد انقضائها بها كما
تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اي
انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل كذا في النهاية وان

للرجعي ما للموت بخلاف الرجعي لان النكاح قائم من كل وجه فيه وانما انقطع بالموت فيجب عدة الوفاة
ابن همام

الثلثة الى عشرة ... من هذا الكتاب ... الى المسائل ... مسائل هذا المحل الى ... ارتباطه ... عبادي

الحل اذا طلق امرأته ثم انكر الطلاق فاقامت البينة عليه وقضى القاضي بالتفريق قال العدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء
مجمع الفتاوى

العدة بالشهور بدلا من العدة من الحيض ولو بعد الحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقف ليكون
محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والجمع من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقعت
كما نقلنا كيف قال او قال الاستيناف مشكل لانه لا يظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت
قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت معتدة طلاق ووطئت بشبهة
وتداخل عدتها او هو مبتدأ خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فما تراه
اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطء بشبهة منهما اي العدتين واذا تم العدة الاولى ولم تكمل
الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان يكونا من رجل او رجلين واحد
فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي ووطئها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك
ان العدتين تداخلتا وان كان الاول فكما اذا نكح منكوحة الغير كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتي
او من هي في حكمها كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون
ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية
وصورته ان الوطء الثاني ان كان بعد ما رأت حيضة يجب عليها بعد الوطء الثاني ثلث حيض كما مر ايضا
فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فتتم العدة الاولى ويجب حيضة رابعة لتتم
العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلث حيض وتنوب عن ست حيض ومعتدة
وفاة وطئت بشبهة اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط
لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني وفرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر
وعشر وعليها ثلث حيض للاخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل
بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز وبدء عدة الطلاق والموت تنقضي وان
جهلت المرأة بهما اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا فبلغها ولو لم تخبر بطلاقها ايا ما بعد ما رأت
ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتهما
اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمهما بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما
يتصفان بهما قبل علمهما او ابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزم على ترك الوطء
بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا عقيب مجرد العزم ذكره الزيلعي ولو قالت مضت عدتي وكذبها
الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في آخر باب الرجعة نكح معتدته من بائن
اي ابان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطء وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة
لانها مقبوضة في يده بالوطأة الاولى لبقاء اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة نابت ذلك
القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون

فيكون طلاقا بعد الدخول لا عن خلوة ... افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت
حقا للعباد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لمواشيه الا الحامل لان في بطنها
ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق
الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه لا يعتقد حقه وقد امرنا ان نتركهم وما
يدينون ولا على حربية وجبت اي ان خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم
ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد وللوقت ان في بطنها ولدا ثابت النسب فصل في الاحداد
ترك الزينة والطيب وفي الحداد المنع كذا معتدة البائن والموت اظهار التأسف على فوت نعمة
النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها وهذا لا يجب المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم
تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطؤها وتجري عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان
الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى
فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم
لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر
اذ يفوح منهما رائحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات
لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها او معتدة نكاح فاسد لان الاحداد لاظهار التأسف
على فوات نعمة النكاح ولم يفتها ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم
به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان تقول
انك لجميلة وانك لصالحة ومن غرضي ... لما يدل على ارادة التزوج بها
اني اريد ان اتزوج والقول المعروف في قوله ... راغب في ... ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق
رجعيا كان او بائنا من بيتها ليلا ونهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت اي في بيتها
فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست
كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت
اي العدة فيه اي في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
اي بيوت السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها او اخرجها الورثة من نصيبهم او خافت
تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية
وبعدها لا بأس في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق
المنزل عليها او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امرأة ثقة قادرة
على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها في سفر بينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها
لانها ليست بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينها ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سواء معها ولي او لا ولكن

لانه ... ليس ...

ولم يذكر هذا الشق

ليكون الاعتداد في غير الزوج هذا اذا كان في الحيض ايضا ثلثة ايام وان كانت اقل مضت لحيضها
اعتمادا على انتهائه ما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي المختار في صورة اقلية احدهما التميز ولو في
زمن لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا في باب يولد ما دما فاستطوعن مضت سنة لانها في حكم الآيسة واعتبار الشهور
في العدة بالايام لا بالاهلة كذا في الصغرى طلقها اصطلاحا من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور
ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت امراة بمضي العدة اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج
الاول بصدقها جاز له ان يتزوجها اي ان ينكحها الزوج الاول مضيها اي العدة لو كان تحيض فاقل ما تصدق
المراة فيه شهران عند ابي حنيفة وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون
مدتها ثلثة ويطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد
شيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض وله ان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى
عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر لتعتد فيكون ثلث حيض ثلثون والطهر
بينهما شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر
من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في
عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة
لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت
من زوجها لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق
قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين
لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدت لاقل منهما
يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق
فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة
لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطي الا ان يدعوه لانه التزمه وايضا يحتمل
ان يطأها في العدة وكذا مراهقة اي صبية مشتهاة قضت عدتها لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها
اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق حينئذ يكون في العدة ولتسعة لا اي لو ولدت
لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق حينئذ يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا
يزول بالاحتمال والصغر مناف للحبل فاذا مضى فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحبل
على انه حادث فلا يثبت النسب الا ترى انها لو اقرت بمضي العدة وولدت لستة اشهر لم يثبت النسب
لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء
لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي مضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت
الاقرار وهذا هو المسطور في
الهداية والكنز

من الناسخ الاول

والكنز وغيرهما والصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو
ثبت نسبه لانه ظهر ان العلوق ح يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء وكونها
مشغولة بالماء ولنصفها لا لانه لم يظهر ان العلوق ح يكون خارجها لاحتمال حدوثه عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق
طرح حملها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة
حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حملها ولا اقر الزوج به فيثبت اي النسب اذا ثبت ولادتها
بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامراتين بان دخلت المراة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجال على الباب
وهي ما ولدت فعلم الولادة كما فهادة القابلة لان المسئلة اذا ولدت ولم يثبت نسبه عند ابي حنيفة
الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت
النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة
وفاة ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الخ
اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت والولادة اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء
عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا
اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل
فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحلة وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت
عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله فان كانت معتدة عن وفاة
وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة
احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت
في حق غيرهم قالوا لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامراتان من الورثة
يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم
وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح
كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدته لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا
يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها ثبت
بشهادة امراة واحدة فان نفاه تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو
هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة بل
ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اورد ... على ظاهره ان ان
المطلق لا يستدعي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم
الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امراته ولدت
ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا فكانه قال زنيت فحصل الولد
منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا

يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ سنة اشهر وادعى الزوج

الاقل صدقت بلا يمين عند خلافاً لهما كما سيأتي فان قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة من نكاحها

لزمه اى الزوج نسبه اى نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة على طلاقها بولادتها اى قال لامرأته

اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة واحدة بها اى بالولادة لم يقع اى الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما

يقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم تثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها

فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه بعض شراح الهداية

بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة يثبت بشهادتها والشيء اذا

ثبت ثبت جميع لوازمه اقول و التوهم منه الشيء اذا ثبت ثبت جميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو مخصوص

لا يتصور الانفكاك بين اللازم وبين الملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق

ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة

صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك مني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت

من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت

المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها

تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما لا يفضي اليه وهو الولادة نكحت امة حطلقها فشراها

فان ولدت لاقل من سنة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ

العلوق سابق على الشراء وفي الثانية ولد المملوك اذ الحادث يضاف الى الاقرب وقته فلا بد من الدعوة قال

لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل من سنة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان

سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما وجد الحاجة الى تعيين الولد

وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من سنة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا

لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول المتيقن

بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته اى لو قال لطفل هو ابني

ومات المقر فقالت امه اى ام الطفل هو ابنه وانا زوجته ترثانه اى يرث الطفل وامه من المولى المسئلة

فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى نبوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا

لانه الموضوع للحل فان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار

حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث زوج امته من عبد فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه

لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى

اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اى الولد لانه ملك

المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت النسب كما اذا اقر ببنوة عبد له المعروف

وانما اذا لم يكن حلالا يثبت بلا دعوة صح

الموقوف النسب و نصيرا اى ام ولد للاقرار بذلك ولدت امة الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الولد الام

على ثلث مراتب قوى وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة فلا ينتفي بمجرد النفي

بل باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب

الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة كما مر ولكن ينتفي بالنفي بلا لعان ولو

وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت النسب بدونها كذا في خزانة المفتي باب الحضانة

هي من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذا المرأة اذا حضنت ولدها هي للام

ولو بعد الطلاق ما لم تزوج يعني تزوج آخر غير محرم للطفل كما سيأتي وانما كانت لها للاجماع الا من عليه

ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي

بلا جبر لها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد

غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اى ام الام

وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اى اب الولد كذلك اى وان علت لانها

من الامهات ولذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة للاولاد ثم اخته لاب وام لانها

اشفق ثم اخته لام لانها تدلي بالام في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاعداد

ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اى من كانت لام واب ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات

الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانها

غير محرم بشرط ويتهن لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق

على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقها بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا

يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه كما يأتي في البيوع وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا عتقا

كان لهما حق الحضانة في اولادها الاحرار لانهما حرتا ولدهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها

احق بولدها المسلم حتى يعقل اى الولد دينا لان الحضانة تبتنى على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع

اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر اذ يخاف ان يألف الكفر فان تألف الكفر

قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها ولا حق يسقط منها اى حق الحضانة اذا

كانت ذات غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اى محرم الولد لانتقاض الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام

نكحت عمه وجدة جده ويعود اى حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت في

النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها دينا وان لم يكن مستحقا دينا قال الله تعالى

والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر قدرتها فكان الفعل

واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن بائنة من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح

فقد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها

اعلم

ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي

اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا

مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية

ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى كذا ذكره الزيلعي وفي الجوهرة

روايتان في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة من احكام

النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الشهادة لها قال الاب اجد مرضعة بلا اجر وقالت

الام بعد العدة لا ارضعه الا بالاجر او بالاكثر منه قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها ذلك ولكن يضع الظئر

في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد

ومع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم الاحتمال ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه

لا يتناهى عن الفساد ولا يخير طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز وسلم

الى من يختاره الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان ياكل ويشرب ويلبس و

يستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك

وقدر الاستغناء بسبع سنين وقدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها اي بالصبية من الاب

حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج

الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وعن محمد او حتى تشتهي يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد

الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاوجه لفساد الزمان وغيرهما اي غير الام والجدة احق بها

اي بالبنت منها حتى تشتهي لان الترك عنده لخدمتها لا يمكن استخدامها وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود

هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة

لقدرتهما عليه شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها

فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليها ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما

وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين المصرين تفاوت وان تقاربا بحيث يمكن

من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه

وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قرية بمنزلة الانتقال الى محلة في بلدة واحدة

لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها

ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وهذا الحكم مخصوص بالام وليس لغيرها ان ينقله بلا اذن الاب حتى الجدة

للصغير عمة موسرة واب معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد عن الام وهي اي الام

تابى اي تمنع عن الحضانة وتطالبه بالاجرة ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسك الولد مجانا او

ادفعي الى العمة كذا في

الخلاصة

وكتب هذه الحاشية على نسخة المرحوم العلامة الشهير ... وفيه

... المسئلة مبنية على ان حقها في الحضانة ... بعدم

... مع وجود من يتبرع به نظرا للاب ...

... المرحوم مصطفى افندي

باب النفقة

هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة

هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك

فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او

كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اي من شانها ان توطأ حتى لو لم يكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع

فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان المانع من جهته فلو كانا صغيرين لا يطيقان

الجماع لا نفقة لها لان المنع يعني جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها

قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة

على زوجها موطاءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله تجب وهو

اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار وفي المختلفين بان يكون

احدهما موسرا والآخر معسرا وهو ثنتان واحدهما صورتين احدهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين

الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي

قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب المحيط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو هي

في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم

في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنقل الى بيت

الزوج ثم قال وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب

الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان

مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع ووجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها ويحفظ

البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم

ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح واستحسنه في الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة وبينها بقوله

خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس

فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطء جبرا

وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع

جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنقل الى منزل زوجها

لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته

وقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافر به اي بالزوج فنفقة

الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس قائم لقيام عليها الا امرا اي لا نفقة السفر ولا الكراء ولخادمها الواو للعطف

على قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها ولا معسرا في الاصح

لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي

الزوج حال كونه غائبا حقها نفقة وان لم يفه ولو كان

الزوج موسرا والله اعلم انتهى

صحيح
الفسخ عند الشافعي امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهل ثلثة ايام ويمكنها الفسخ في
الرابع كذا في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغايب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية القصوى
ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يؤدي فحق اظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم
الى حكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك
للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وفي الروياني وابن ابي عصرون صاحب الهداية
ان المصلحة والمستوى وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله او بعدم ايفائه
اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم
بالنظر الى الغايب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في
الرد على الشافعي في شروح الهداية وغيرها ان العجز من النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غايبا غيبة
منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا
القضاء الى قاض آخر فامضى قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز
لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهب من الشافعية ويحكم على الغايب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي
ولا على ان يعمل بمذهب الشافعي فليتأمل وتؤمر المراة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك
اي اشتري الطعام نسية على ان تقضي الثمن من ماله وتقضى نفقة الاعسار لكونها متعيّنة فان ايسر الزوج تم لها نفقة
يساره ان طالبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضي به تقدير نفقة لم يجب لانها تجب شيئا
فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط
النفقة المفروضة بموت احدهما ولا يسقط شيء منها الا اذا وصت او رضيا بشيء اي يصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا تتاكد الا
بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى
من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك ويموت احدهما او طلاقها سقط المفروضة يعني ان مات
احدهما او فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المراة بالاستدانة ومضت شهور ولم ياخذ ما سقط المفروضة لانها
صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها كانت تاكد
ولا تسترد المعجلة يعني اذا عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها صلة
وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ويباع القن المأذون
بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب
كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد المأذون وللمولى ان يفديه لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة
مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع
بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة فيباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر
اخرى
فيبع بخمسمائة

هذا من المواضع التي اخطا فيها صدر الشريعة ... ومشايخ الحج ... صدر الشريعة

... دين غيرها اي غير النفقة الى قوله في كل زمان اقول هذا مردود ... في تصوير البيع مرة بعد اخرى فانه صرح في ان ما يباع لاجله هو الدين القديم لا الدين ... الحادث بعد البيع وقد انطقه الله تعالى هنا بالحق ... ذلك ... الباطل كلام صدر الشريعة ولم يتدارك شيخ الاسلام ... چلبي زاده

الاستفسار
بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤخذ المولى بشيء لفوات محل
ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان ادى الثمن بها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد
في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم
جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز يبيع لانه يقبل النقل بعد العجز ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوية اي اذا
تزوج امته لغيره فانما يجب عليه النفقة اذا بوّأها سيدها اي بيتها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا
يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل
بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوية تسقط اي النفقة لزوال الموجب فلو خدمته احيانا
بلا استخدامه لا تسقط لانه لم يكن مستردا ولا فرق بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا
لان المعنى الموجب هو التبوية فلا يختلف باختلاف الازواج كذا كالقنة المدبرة وام الولد حتى لا يجب نفقتها
الا بالتبوية بخلاف المكاتبة اذا تزوج باذن المولى حيث يجب نفقتها قبل التبوية كالحرة اذ ليس للمولى ان
يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها ويجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من
حيث سكنتم في بيت خال عن اهله الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا امان على متاعهما ويمنعهما
من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختار ذلك لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه ويتفقا عليه ولاهلها يعني محرمها
النظر اليها والكلام معها متى شاؤا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر
الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا يمنعها من خروجها
الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن
110 مقاتل فانه لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر يفرض لزوجة الغايب وطفله والابوين في ماله اي للغايب
من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج
الى البيع ولا يباع مال الغايب للانفاق بالوفاق ان اقر عند المال يعني المضارب او المودع او المديون
اي بالمال وبكونها اي القاضي الزوجة على انه اي الغايب لم يعطها النفقة ويكفلها الا من الناس من يعطي
الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا الى الغايب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض
لزوجة الغايب اي لا يفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك اي الغايب
زفر
ويامرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغايب وقال زفر لا يقضي به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغايب
يقضي بها لا به اي بالنفقة لا النكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت
حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان قامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل
والمراة وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة اليه اذ دونه اعلم انه لا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهؤلاء المذكورين
لان القضاء على الغايب لا يجوز ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان ياخذوا قبل القضاء
بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف
غيرهم من الاقارب لان نفقتهم

كودين

وراث في السراج الوهاج ان ام الولد اذا توفي مولاها وهي حامل عنه يأمر لها النفقة من جميع ماله ولم اره في غيره فليتتبع ، مصحح

والمطلقة مدة
فصل ولا تسقط بموت عنها زوجها
سواء كانت حاملا او حائلا الا اذا كان الحمل
ام ولده وهي حامل عليها النفقة من جميع المال كذا
في الفتاوى الشامية

غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء ابتداء في حقهم
ايجابا فلا يجوز ذلك على الغائب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا ومعتدة التفريق لا بمعصية
كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم
لا سيما عندنا اذ يحل له الوطء واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكرنا والاحتباس قائم في حق
حكم مقصود بالنكاح وهو الولد فان العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى
بالاجماع لا لمعتدة الموت ومعصية اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج
اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني
فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتدادها معتدة الثلث
لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب
ولا نفقة للمحبوسة والممكنة فلا تحبس فلها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب
خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال
كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فهي له في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته
على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم
يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم عن ابائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي تجب على الموسر
فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمها بالعقد
فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر بتملكه نصابا حرمان الصدقة اعني
يسارا لفطرة وقد مر بيانه لاصوله اي ابويه واجداده وجداته اما الابوين فلقوله تعالى وصاحبهما في
الدنيا معروفا وفسرها النبي عليه السلام بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في
حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها ولان يقوم فافادت وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها وفي حق
المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب
عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون
والولد مامور بدفعه عنهم بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين
انما هو بحق الملك في مال الولد بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا
يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الارث حتى اذا
في من له بنت وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي من له ولد بنت واخ النفقة
على ولد البنت مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على
الاصول الغرفي بين ذي رحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على
البنت

والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت لزوجة لعدم صحة
نكاحها دون الاول صغيرا او انثى بالغة او بكرا عاجزا بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء ما لاغ المجموع حتى
لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة
والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث
ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد
اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على
الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر قدر الارث اخذا
من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه
اي على الانفاق الايفاء متى يستحق فتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا
على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب
لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الولد الذي يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه
بقوله لنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كالارث ثلثة اخماسها على الاخت
لاب وام وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون
محروما لا حقيقته بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له
خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا
نفقة عليه والخال محرم فتكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث
واختلاف الدين يمنع التوارث فلا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني
الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح
الفاسد ولا الوطء بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عليه السلام بحسن العشرة
وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق الابوين الحربيين ولا الذمي على انفاق
ابيه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم لقوله تعالى انما ينهاكم الله
عن الذين قاتلوكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دار الحرب وبينهم وان اتحدت ملتهم والفرع جزء
ونفقة الجزء لا يمتنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربي المستامن اما الاول فلانا نهينا عن البر
في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلخصوصيته ان يلحق بدار الحرب يبيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي
يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال الولد الغائب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول
من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية
لهم اصلا في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الام واذا جاز بيعه فالثمن من
جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه الذي له
اي للاب عليه اي الابن

غيره اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ
وهذا لا يملك حال الحضرة ولا يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع
اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال الغيبة ابنه ولاية للحفظ اجماعا فما المانع لهما من البيع بالنفقة عندهما
او بالدين عنده الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ و
الثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ فلا يلزم من كون الاول اجماعية كون الثاني كذلك فالمانع من البيع
بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء
بخلاف نفقة الاولاد كما سبق والعجب انه هذا مع كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور و قال
صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن
بنفسه فاذا باع المنقولات فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال وقلت الكلام في انه هل يجوز
بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع
لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز
البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل
جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع فحصل
مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الى نفقته والمقول على ان العلة لو كان هذا الى اخره مدفوع بان
ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة
الاولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا يبيع الام ماله اي مال ابنها لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها
في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن الحديث
وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل الولاية
التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا فمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة
على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا نيابة ولاية بخلاف اذا امره القاضي لانه ملزم ن
او انفقا ماله اي مال الغايب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء
فاستوفيا حقهما قضي بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع والقرابة ومضت مدة لم تصل اليهم فيها
سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي
اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا
تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا ان استدانوا اي الاصول والفروع والقرابة باذن القاضي اي اذن لهم القاضي ض
بالاستدانة فاستدانوا على الغايب فانه لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي
وان مضت مدة ومنها اي من وجوب النفقة الملك فتجب على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه اسبابه
كسب اي المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه والا اي وان لم يقدر

يقدر عليه امر اي المولى يعني امره القاضي ببيعه لو قنا وفي المدبر وام الولد امر المولى على الانفاق لامتناع البيع
فيهما او المكاتب على الاكتساب لانه ملك يدا فان كان مملوكا رقبة دائما من ان المكاتب على الحرية فالكل الرقيق اذ لا
يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب ليس له ان ياكل من مال مولاه بلا رضاه والا اي
فان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منعه مولاه عنه
اي عن الكسب غصب شخص عبدا فنفقته عليه اي على الغاصب الى ان يرده الى المغصوب منه فان طلب الغاصب
من القاضي الامر بالنفقة بان ينفق الغاصب على العبد او البيع بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه
الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد فغاب ب
الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يامر به بل يبيعه لاحتمال الاستغراق
قيمته بالنفقة بل يوجر لينفق عليه منه اي من اجرته او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الادمي بانقطاع حق الاغيار عنه
والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات
والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي
هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن ضد الضعف الحقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا اي
غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه ملكا للغير ويلزم
اثبات القوة الشرعية وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح اي الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك فلا يملك
عتق الذي في الملك مكلف اي عاقل وبالغ اما الاول فلان المجنون ليس في اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ
اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فى
فلانه اي الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع
المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه فان من غير ملكه لم يصح وانما اشترط ذلك
لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اي ويصح الاعتاق ولو كان باضافة الى الملك
كان يقول لعبد غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق بصريحه اي صريح الاعتاق
بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم وادلة اشتباه
فلانه وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او ما ثبت الاول لان كلام اشتمل على النفي
والاثبات وهو اكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكد كان اولى
ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا
المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق وان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة
كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل يقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقدير ثبوت
العتق ونحوه في الحال ليتحقق به منه هذا الاخبار فان قيل الا ترى الكذب

او حريته من الحجر صدق ديانة للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يمكن انشاؤه كان تحقيقا لذلك الوصف لا اذا سماه به اى سمى عبده بالحر المتقى نحو لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علم وهو لا

وقال ص يعتبر به اى بعد ما سماه به اذا ناداه باليحرى يا آزاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه بآزاد ونادى بيا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علم فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا اذا سكت ونحوه مما يعبر به عن البدن اى وجهك او رقبتك او قال للامة فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقدمر في الطلاق ان اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوها يعتق في ذكر الجزء وسيأتي الخلاف فما وراه في الباب الذي يلي هذا او بقوله لعبده

بحث ص وهبت لك نفسك او منك بقبلك عتق وان لم يقبل اى العبد البيع والهبة وكذا لم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذا الهبة ولو اراد بكذا لم يعتق ان لم يقبل كذا في العمادية وبكنايته عطف على بصريحه ان نوى ازالة للاشتباه والاحتمال كلا ملك لى عليك او لا رق او لا سبيل او خرجت من ملكى او خليت سبيلك لانه يحتمل نفى هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق واذا نواه تعين واذا قال لعبد اذهب حيث شئت من بلاد الله لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في الكتابة كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق يعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة يستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى بهذا الوجه كذا اى لا يعتق ايضا بقوله يا ابنى ويا ابنى بضم النون ويا بنى ويا بنت ويا اخى ويا سيدى ويا مالكى لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان نداه بوصف يمكن انشاؤه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يمكن انشاؤه كان للاعلام المجرد لا تحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لى عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال تعالى او ليأتينى بسلطان مبين اى حجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمى السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لى عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا يثبت بلا شك اذا قال هذا ابنى للاكبر سنا منه او للاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثانى يمنعان ارادة المعنى الحقيقى وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازمة للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعى واما غير ثابت النسب يعنى مجهول النسب في مولده اى وطنه الاصلى اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في الفتح مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلد التى هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم ان الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجلب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلى فيعتق ويثبت نسبه جليبا اى مجلوبا

مجلوبا من دار الحرب ومولدا اى في دار الاسلام قال في الكافى ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لانه صحيح دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب قال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت في مولده ولو قال العبد هذا بنتى او للامة هذه ابنى فبناء على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار ليس من جنس المسمى كذا اى كما يعتق بقوله هذا ابنى على الخلاف يعتق بقوله هذا ابى او امى بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخى حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعنى اذا وجد الابوة والامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغى الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لاب او لام قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخى فاما اذا ذكره مقيدا بان قال هذا اخى لابى او امى فيعتق بلا تردد لان المطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة واما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشترك بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابنى قلنا من هذا المجاز الحقيقة فاذا يصار الى مجاز يكون بينها وبينه علاقة وهو هنا حر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اى كقوله هذا اخى هذا جدى حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابى فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا بها كما سبق من ملك مبتدأ خبره قوله الآتى عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو رحم محرم شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة ذا رحم للجوار والاصل قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدر به على الاعتاق واللزوم عند العدم ولو ولي كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذا تعلق حق فيتنا به النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق في الاخيرين بعدم بل يكون المعتق عاصيا الامر ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكرانا فان اعتقه صح لصدوره عن اهله مضافا الى محله بلا شرط في الاسقاطات الرضاء وبالاكراه ينعدم الرضاء ولا تأثير له في انعدام الحكم الآخرى الى ما روى عنه عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق فى الهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد اى الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت طالق تحقق فدخل عتق عليه او على من ملكه المذكور بعد كعبد لحربى خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا الينا مسلمين هم

عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا يسترق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله
بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى
الحمل شيء منها ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق وانما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من
ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما علم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا
فان عتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه وان اعتقت وهي
غير معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه لكن يجر ولاؤه الى موالي الام كما عرف وبهذا يظهر ان في عبارة صدر
الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاؤه الى موالي
الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا
ان اعتق حاملا تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه
وتتم له قد نضا عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت
لاقل من ستة اشهر حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع
العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع
بجهة تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتي
تمام تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله بلا عكس يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا
وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا لان فيه قلب الموضوع والولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف
والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان
كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق والفرق بينهما اي الملك والرق ان الرق هو الذي يكتبه الله
تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن
الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ الاسير يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام
والملك يوجد في الجماد والحيوان وغيرهما غير الادمي لا الرق بالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول
ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وتبين ذلك الفرق بينهما في القن وام
الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز اعتاقهما
عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص ...
ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر كذا ذكره الزيلعي والعتق في نوعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاتفاق
عليه ولان الام يكون منه بمنها بائها فترجح جانبها او لانه متيقن من جانبها وهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد
الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها
ويدخل في العتق والبيع وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح وهذا يعتبر جانب الام في البهائم
ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يؤكل اذا

اذا كانت امة مملوكة كذا ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها
تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة
لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد
رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امراة على انها ملك البائع او نكح امراة على انها حرة فولدت
كل منها ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة فيكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما الحرية فلانه خلق
من ماء الحر لم يرض الولد برقيته كما رضي في الاولى فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية باب

عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف
ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زوال الملك
بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو
الرق وهما لا يتجزيان بالاعتاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى
فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف
المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق فصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد
في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا لاثبات العتق بازالة
ضده الذي هو الرق ولا لازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا ينفذ
ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما يكون على الملك والملك متجز
بالاجماع لكن يتعلق به امر غيره متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيته كالصلوة فانه امر غير متجز تعلق (كالاجارة)
بمتجز وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا
بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف
يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما نتلو عليك من الكلام
فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة
شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر
فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا
امران احدهما اثبات القوى الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت
القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى
الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول
فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد فكيف يصح اسناده اليه حقيقة
فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما ترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم ان يكون العتق مطاوعا للاعتاق
كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى
كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز

تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كالكسر فانه يكون لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا
للمعنى المراد هنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك واما مسبب عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي
العتق بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال البعض ملك المولى وهو
ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب وهذا اعتقها بالسنة التي يليها وبهذا التحقيق الغامض على رمز
انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان التجزي عنده في الاعتاق لا العتق وهو عسير
لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان
القول بهذا قول بتخصيص العلة اذا وجد الاعتاق في النصف ويتاخر العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية
فانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير
صاحب البدايع ان البدايع لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول
الصاحبين ووجه الاضمحلال ظاهر من البيان فيما ذكرنا تامل ثم اذا تجزى الاعتاق يزول البعض الملك
احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار
كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له النكاح الا برضى ولا يملك التبرعات لان
الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه عنهم فعلمنا بالدليلين
بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب
قابل الاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق
لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق
والقصاص حالة متوسطة فابقيناه في كل منهما كالحر والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه
مدبرة يقتصر عليه في القيمة ولا يملك نصيب صاحبه بالافساد وملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واعتق
رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما الا
المعتقان او تضمينه اي لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان
معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاولين ويرجع المعتق الضامن به اي
بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان
الشيء في العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان ثم لو كان الشريكين يعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين
كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه
وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للموسر لا للمعسر والولاء لهما لان كلا
منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي
والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يجعله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان
يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين

الشريكين عتق بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر بعده وقال ان لم يدخل فهو حر
فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه
بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين لان احد الشريكين
يقول لصاحبه ان نصف الباقي وهو نصيبي والباقي نصيبك فينتصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل
ان دخل فلان هذه الدار فعبدي حر وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا ومضى فلم يعلم انه دخل او لا لا يعتق
واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي به مجهولان فتفحشت الجهالة اي رجلان ولو احدهما شراء او هبة
او وصية او اشترى اي ملكا احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبد شراه نصفه بان قال
زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل آخر بالاشتراك
عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق وكذا من حصة الحالف في الثالثة
لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة لانعدام التعدي علم الشريك حاله او لا اي سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثا
اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه مورثه امراة ماتت عن
عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه حصته فيها اتفاقا لان الارث
ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فالآخر اعتقه او استسعى اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما
الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شرى القريب اعتاق فان كان
موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن
باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اي الاجنبي
نصفه ثم اشترى الاب نصفه موسرا ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن
في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لو موسرا
من ملكه كله لم يضمن اي الاب لانه اي المالك كله لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبر احد الشركاء واعتقه آخر وهما
موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق ومن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا قنا اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره
احدهم ثم اعتق الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت تضمين المدبر الضمان وللساكت ان يضمن المدبر دون
المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة
وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة
القن لما سيأتي في التدبير تلف منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمته وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية
عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي
يضمن لا له هذا عند ابي حنيفة وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه تملك
فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه تخدم
اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة لان المقر
اقر ان الحق لهما فيها

باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم
تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية لا قيمة لام الولد قالا لها
القيمة لانها مملوكة محترمة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فيكون متقومة كالمدبرة ولهذا قال كل مملوك لي كذا تدخل
ام الولد واستباحة الوطء دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل
بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الآدمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبرة ولهذا
اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي آية التقوم ولابي حنيفة قوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدا
قطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه السلام ايما امرأة ولدت
من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن
عتقها اي ولدها حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعياه فانه لا يضمن حصة شريكه عند
ابي حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد ثلثة قال في صحته لاثنين عنده احدكما
حر فخرج واحد منهما ودخل اخر فاعاد هذا الكلام فان مات بالبيان وان مات مجهلا عتق ثلثة ارباع الثابت
ونصف كل من الاخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول
داير بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني داير بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما فالنصف
الذي اصاب الثابت شاع وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع
بقي فيعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت
اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المنع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل
فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر
المعتق من الثلث وذلك رقبتان وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجاز
الورثة قدر المعتق من الثلث فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم على
هذا اي على ما وضعنا وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في
النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فيعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في
ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل
نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين
ومال ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة
ويعتق من الثالث ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث
والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر
وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى
في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ما مر ان ارباب
الفرائض صرحوا

صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فيعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح
كلامهم لا يتصور في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا ينافي وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة
ولو طلق كذلك قبل وطء سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني ان كانت له ثلث
زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطء على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة
منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة و
الداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثانية بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما
وضعت المسئلة في الطلاق قبل الوطء ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فاصار الايجاب الاول لايحي
محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق الوطء والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال
لامرأتين احديكما طالق فوطئ احدهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطء فلان النكاح
عقد وضع لحل الوطء والطلاق وضع لازالة الملك النكاح اي ازالة حل الوطء اما في الحال او بعد انقضا
العدة فالوطء دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا بد
من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة في عتق مبهم اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما
او مات احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل
ذلك بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له الاشياء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع
والعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطئ
فيه اي لا يكون الوطء بيانا لانه لا يحل الا في الملك فصار الاقدام وهو دليل الاستبقاء ولان الملك ثابت فيهما ولهذا كان
له ان يستخدمها وكان له الارش اذا جني عليها والمهر اذا وطئت بالشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق
بالشرط لا ينزل قبله وبما ذكره لداي يقول لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا انشاد زيادة لوفي اعيان الوقاية
لا يستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا او بنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن
عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا ام الام بالشرط والبنت بتبعها
لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة
وتسعى في النصف واما الابن فرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او
امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاول فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد
عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا واما عندهما تقبل بلا دعوى فلا يلغيه واما في الثاني فلان الدعوى وان لم
يكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان تكون اي شهادتهما في وصية
قال في الهداية انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض
موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم
في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو
الوصي او الوارث

او لان مراده ان مقتضى القياس ان يلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرًا
ومدعى عليه تحقيقا لان هذه وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرًا
وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوارث او الوصي فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان
الموصي ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه مدعى عليه من آخر فاستعمل هذا الكلام [illegible]
صدر الشريعة الدليل الاول شهادة لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك
بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نايبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه
ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق
احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعد
اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته [illegible] لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نايبه
بل جعل الموصي مدعيا ونايبه مدعى عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او
التدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي
والوارث فقبلت الشهادة بخلاف الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى يدعي و العبد الذي وقعت الشهادة
له مجهول والجواب عن قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت
وصية حتى يعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي
لان وجوب تنفيذ الوصية حقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه سفه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي
او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة
بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير محقق اصلا لانه
اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل في هذا المقام فانه من مزال
الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان
الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حق الله تعالى فلا تشترط فيه الدعوى اجماعا

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا
اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه يوم حلف فلا يعتق على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك
وقت الدخول وهو ما حصل فيها او بلا يومئذ من له يوم حلف فقط اي لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت
الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا
انه يوقف الشرط عليه تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول فلا يتناول من
اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك وسببه كذا اي اذا قال كل مملوك لي او قال كل مملوك املكه حر بعد غد وله
في الصورتين مملوك فاشترى آخر ما جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر
حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول من اشتراه
بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا

الحال
وكذا كل مملوك املكه وهذا يستعمل فيه بلا قرينة ولا في الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى
فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين الكوكبي لكن بموته اي موت المولى عتق اي
من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما
سيملكه وهذا اصل من كان في ملكه وقت اليمين مدبر دون الآخر وهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى
اعتبر الوصية من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت يكون المقصود منها حال الموت الا يرى انه لو اوصى بثلث
ماله وليس له مال او كان له مال ثم استحدث غيره تناولها اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ المملوك
لا يتناول الحمل لانه يتناول للمملوك المطلق والحمل مملوك تبعا لامه ولذا لم يصح اعتاقه في كفارة اليمين ولانه
عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر حر وهو
قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك
مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء
يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد
عتق لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه وتقتضي المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض
كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا
لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم تصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي
والمال يتناول العرض والنقد والحيوان وان لم يتعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق و
والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة
المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر مأذون اي عبد مأذون لا يعتق
الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى رغبه في الاكتساب
بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اي اذا كان عبدا مأذونا معلقا عتقه
بالاداء لا مكاتب جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى
اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب
وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر
المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض
او لا او بعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو ابرأ المولى على القبول اعتبارا
للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما
كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه مأذون من جهته بالاداء منه وعتق في صالته اي حال ادائه من كسبه
قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان قال ان اديت الخ تقيد اداءه اي اداء العبد او اداء
المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق

وباذا الا يتقدم به لانه يستعمل للوقت كمن كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعد موته اي
واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعد او قبل ولم يعتقه الوارث
فلا اي لا يعتق بالالف وانما جاز ان يعتقه الوارث بما اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق مضيفه
الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث
يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث
لان الميت ليس بمعتق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر فلانه
المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد ومن حدمه سنة فخدم عتق لان الاعتاق
على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وصورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا
سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة و
لزمته اي لزمته الخدمة العبد اذا سلم له البدل فلزمه عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها
اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه ويؤخذ من تركته ان كان الميت ان كانت تركة الميت هو العبد عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد
يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين
تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا ملك له
نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل
ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما
اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البايع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل
لمولى امة اعتقها بالف على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت
الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على اجنبي جائز في الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم القائل
عني وقال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر
سقط فما اصاب القيمة اداه الامر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في اخر
باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت عليه
حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع بالشرط اما النكاح لانه ممتنع
صح العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضى وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا
وجب عليه حصة من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجبت عليه القيمة فلو نكحا بان الامة بان تزوجت من القائل
فمهرها حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف في صورة العم اي صح عتق وتركه ولو اعتق امة على ان
تزوجه نفسها فزوجته نفسها فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف
يجوز لانه عليه السلام اعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها مهرها
قلنا كان النبي عليه السلام مخصوصا

مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت امراة عبدا على ان تزوجها
فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى
نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد
والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل
وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما
كما وقع ههنا حيث قال هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته
او موت غيره كما سياتي في المدبر المقيد ثم قسمه الى قسمين وبين احكامهما في المدبر المقيد ثم بين احكامها
ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت
المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي احترز بالمطلق عن المدبر
المقيد بقوله مطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال
مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج
المعلق بموت الغير في المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكر نادر الوقوع وهو اما مطلق
كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت
الى مائة سنة اي ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه
في الصورة مقيد بمجيء وفي المعنى مطلق لان الغالب انه يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا
يباع ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك
الى ملك ويستخدم ويستاجر والامة توطا وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة
وبموته اي موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال ولم يجز الورثة اي
والحال ان للمولى ورثة ولم يجيزوا اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم
الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي قيمته لو كان المولى مديونا اولا
يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد عطف على
اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها اي عشر سنين مثلا
مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا فيباع ويوهب وبه صرح في الوقاية لانه
الصفة ليس كاينا في الحال ثم لم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الوجود والعدم بقي تعليقا
كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة
لما صارت متعينة في اخر جزء من اجزاء الحياة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وفي ذلك التردد
وصح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا
الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم

من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي ح يستند الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت
كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل شهر لم يعتق لان المدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال ان مت بعد موتي
بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي
او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعد اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا
والمقيد يقوم قنا ا منكشوفا اي قيمة المدبر قبل قيمته قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره
من حيث الحرز والظن فيجيء قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر
الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للعبد منفعتين منفعة البيع وما يشاكلها من التمليك بالدين والامهار
وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير فيفوت الاول ويبقى الثاني فيكون قيمته نصف
قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد
وشرعا طلب الحرة الولد من امته بالوطء امة مبتدا خبره قوله الاتي لم يملك ولدت من مولاها باقراره المولى
بان الولد منه ولو كان اقراره مالكونها ملكا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت مني من زوجها
بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم يملك اي لم تكن مملوكة ملكا مادام يبقى فيها
الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبر وقد مر لكنها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق من
جميع المال والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا اخر ثبت نسبه بلا دعوة
اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة وهذا الرجحان القه بثلث حيض
بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي
الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما
الديانة وان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان
عزل عنها ولم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم
الام لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت
نسبه منه ويعتق الولد وتصير الام ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية
ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه اي الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد
السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين اخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه
تثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين وهي ام ولد
لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم
يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه من اسكمل الاستيلاد و يعتبر
قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك كما في ضمان
العتق كما مر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه ثبت
بعد الوطء حكما للاستيلاد فيعقبه

فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها
لانه علوق حر الاصل اذ النسب ثبت مستندا الى وقت العلوق فالضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد
على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعيا معا اي ادعى الشريكان معا الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت
في ملكهما او كذا اذا اشتراها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر
والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه
نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا وثبت لكل واحد منهما فيه الولاء تحريرا على ما عرف وانما كان
منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه فيصير
نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها تقاصا بما له على الاخر وورث الابن من كل من
الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وكله وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما في
النسب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت
بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد
للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي وصدقه وقيمته اي
قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة
ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها
حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس
للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتيج الى نقلها الى ملكه
ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو
يوسف يثبت لان الجارية كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف
الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه وهذا لا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا
تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا
يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما فحينئذ يثبت نسبه منه امه ام ولد له ايضا اذا
ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب والحق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او ولده او جده فولد
وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي
المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما
يثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية

كتاب المكاتبة

اوردها هنا لان الكتابة
من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة الجيش العظيم والكتب الجمع والخرز
في الخط وشرعا جمع حرية المرقبة مالا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وشرطها تبيانه وركنها
الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت

حر او كاتبتك على الف درهم فقبل معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا وان
كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا منجما وحكمها
حكمها في جانب العبد انتفاء ثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان العوض في الكتابة
وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية باداءه وذا لا يتحقق الا بملك في جانب المولى بقاء رقبة العبد
على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع
والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل او منجم
مثلا او منجما اي موقت بازمنة معينة اقل من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او كان
جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اي القن
عطف على قوله كاتب شرط قبوله اذ لا يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء
عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن اذا ادى كله وان لم
يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن ضم حرية اليد الحاصل الى
حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي فخرج عطف على صح ووقع ذا اي اذا صح عقد الكتابة خرج
اي المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب وهذا لا يكون الا بمنعه من الخروج والسفر
لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد
لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في ذمته مع المنافي ان المولى لا يستوجب على عبده دينا
ولهذا لا يصح الكفالة به فثبت للعبد مقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية
للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء
وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاط حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبة او ارش الجناية
ان جنى عليها او على ولدها او متلف مالها او قيمته اي جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى
فصارت كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال اذا اديت الي
قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على ثوب العبد وهو لغيره هذا
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكه وسلمه عتق وان عجز رد الى الرق بعين ... او
على دراهم الغير ودنانير فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه
وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح والمسلم عطف على ضمير
كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور
اما الاولى فان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير
واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصف الذي يرده المولى بيع
وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا
يجوز للنهي عنها

عنها كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا
بخلافه والصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف
وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان يكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا
فكذا لا يصلح ان يكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فلان الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح العوض
في عقد المعاوضة وعتق فيها اي الخمر والخنزير يعني في ادائها لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد
فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق باداء المسمى سعى في قيمة نفسه وقال زفر
لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال الكتابة في الكافي وفي نسخ الهداية لا يعتق الا با
قيمة الخمر وانه مشكل جدا ومخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا تنقص
منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا
كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب
عليه رد قيمته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم
يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ودم
بطل اي عقد الكتابة لانه ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه
كالعبد فقط اي لا نوعه ووصفه ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما
قيمته فلانه لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف
على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا بخمر معلومة اعتبر التقدير ليعلم
البدل وانما صح لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من اسلم المولى او العبد اسلم للمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن
تمليك الخمر وتملكه وعتق العبد بقبض الخمر لانه يتعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمته كاتب وعلى خدمة عطف
على قوله على حيوان اي المولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع لحصول
الركن والشرط او الف على ان يؤديها الى غيره والف وصفه والف خدمته ابدا الا اي لا يجوز هذا الا انه مناف
لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعد
كما في الكتابة على خدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد قال في
الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح ابتداء لانها مبادلة
المال وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط يمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه
في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل **فصل في تصرفات المكاتب** صح بيعه
وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في الاخرى وسفره وان شرط تركه
لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد
وتزوج امته لانه يحصل المال وهو المهر لا تزوج عبده لانه تنقص

العبد وبصليه يشتغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزوج امته و
اى ولاء الثانى له اى للاول ان ادى الثانى بعد عتقه الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت
له الا اى وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فولاؤه اى ولاء المكاتب الثانى للاول لانه ليس فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق
اليه فى الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما فى العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان
اديا اى الكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق
ولم يؤد الثانى بدله بقى الثانى مكاتبا فاذا ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا تزوج
عطف على قوله بيعه اى لا تصح تزوجه بلا اذنه اى المولى ولا التسرى وهو اتخاذ السرية يعنى اشتراه جارية
يستمتع بها وطيا ولو باذنه اى باذن المولى كذا المأذون والمدبر لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة و لا
ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض والاعتاق على مال ولو بما لا
بيع نفسه اى العبد منه اى من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب والوصى فى رقيق الصغير كالمكا
اى كل تصرف يملكه المكاتب فى عبده يملكانه فى رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكانه فيه تصرفا يحصل به المال
للصغير كالمكاتب يملكه كسب المال فكذا حكمهما فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان
تزوج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منها مضارب وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان
الا التجارة فهو التزوج والكتابة ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء من بينها اولاد لان المكاتب من اهل ان يكاتب
وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان وان اقوامهم دخول الولد
المولود فى كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان ودى هذا يتفاوتون فى الاحكام فان المولود فى كتابته يكون حكمه
كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا والا رد
الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود
فى الكتابة يتبعه بابيه بالملك وبالبعضية بينهما حكما فى حق العقد لا حقيقة فى حقه اذ لا بعضية بينهما
حقيقة بعد الانفصال والوالدان بتبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا بعض له فاختلف ٢
الكلام لذلك لا غيرهما ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابى حنيفة وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل
الحرية ولهذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع
يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه
وهو الرق ولهذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحها ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفى
للصلة فى الولاد الا يرى ان القادر على الكسب مخاطب بنفقة الولاء الولاد ولا يكفى فى غيرها حتى لا يخاطب
الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول فى الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحل جاز للاى
للمكاتب بيعهم الا انه لم يملكهم ليمتنع لكنه اى المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين
ان يؤدى فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وهنا تقرر عليه الا سعاية
عليهم

عليهم لانه صار كشرى القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اى مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما
كاتبها امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها الانها قال عليه السلام اعتقها ولدها والا اى وان لم يكن ولدها
ومعها جاز عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها
ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها تبعية الولد
للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت
منه ولدا دخل اى الولد فى كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها فى الحرية والرق كما من مكاتب او
مأذون نكح بالاذن حرة بلا فى الواقع بل بزعمها حيث قال انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد
عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد هو حر بالقيمة لانه شارك الحر فى سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور
فانه لم يرغب فى نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر ان الولد
يتبع الام فى الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل فى المغرور باجماع الصحابة وهذا ليس فى معناه ليلحق به
لان حق المولى هنا مجبور بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقى على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب امة اشتراها
فاسدا فردت على مولاها او شراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اى يؤخذ حال الكتابة كما لا
بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يقضى عقرها الا نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق
ان فى الاول ظهر الدين فى حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها
اذ لولا الشرى لم يسقط الحدود وما لم يسقط لا يجب العقر وفى الثانى لم يظهر فى حقه لان النكاح ليس من
الاكتساب فلا يدخل فى الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطء لا بالشرى
والاذن بالشرى ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة فى شىء فلا يكون ثابتا فى حق المولى اقول
جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطء لا بالشرى ابتداء لكن الوطء مستند الى الشرى اذ لولاه لكان
الوطء حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشرى اذنا بالوطء وان لم يكن
من التجارة لكن الشرى منها فيكون ثابتا فى حق المولى المولى يدبره اى يجوز لمولى المكاتب ان يدبره فان
عجز بقى مدبرا والا سعى فى ثلثى قيمته او ثلثى البدل بموته معسرا يعنى المكاتب بعد التدبير مخير ان شاء
عجز نفسه ويكون مدبرا او يمضى على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار ان شاء
يسعى فى ثلثى قيمته او ثلثى بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه
فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبر اى المولى يجوز ان يستولد مكاتبته
بان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولد له ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اى فتخيرت بين ان تمضى
على الكتابة وتؤدى البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين عجز نفسها فتعتق بعد موت المولى
ويكاتب عطف على يدبر او يستولد اى للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا
اى سقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من الكتابة العتق عند الاداء
فاذا اعتقت قبله لا يمكن توفر الغرض عليه

ومدبر عطف على ام ولد اي يجوز له ان يكاتب مدبره ويسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يسعى في الاقل منهما وعند محمد رحمه الله يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او
ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه من الف مؤجلا على النصف حالا
القياس ان لا يجوز لانه اعتياض من الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر
على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال
سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين باجل ورد ورثته هذا التصرف ادى المكاتب
ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين
ان يأبى فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله
لان المريض يملك التأخير في ثلثي القيمة اذ لا حق لهم فيه فاورثه يصح التأخير فيه ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة
وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التأخير في ثلثه ولو كاتبه المريض على نصفها اي قيمته نصف قيمته بان
كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا او سقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين
لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التأخير فينفذ بالثلث لا بالثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق
العبد ولا يرجع عليه فان قبل العبد فكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم
على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على ذلك يعتق باداية بحكم الشرط فان قبل العبد صار مكاتبا
لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر
فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر
للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف على لزوم الالف العبد و
لو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل
قبل المولى ذلك كل البدل عتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان
غائب فقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله ووجه الاستحسان ان
الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا كما انه كوتبت ذات اولاد تبعا
حتى عتقوا باداية وليس عليهم من البدل شيء فان صح عن الحاضر فللمولى ان يأخذ بكل البدل لاصالته فايهما ادى
يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه
وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر على القبول لحاجته الى تخليص دينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى
لم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وقبول الغائب لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرر
اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما
عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل بعتقه لانه لم
يدخل مقصودا وان لم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة وكذا
ولد المشتري وان حرر المولى
المكاتب

لا غير مدين عليه
صورته استعار رجل متاع غيره ليرهنه
ثم بعد ما احتاج المعير الى تخليص عينه
فان ادى الدين الى المرتهن يجبر المرتهن
على القبول وان لم يكن عليه الدين
واما اذا رجع على المستعير وان ادى المعير
الدين رجع على المستعير وان ادى
بغير امره انه مضطر الى تخليص عينه
ولا يمكن الا باداء الدين
صدر الشريعة

المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقطت حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رق قلنا ان الحاضر انه داخل في العقد مقصودا
بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث سعى على نجوم والده ان مات كوتبت امة وطفلاها او قبلت فاي
ادى لم يرجع وعتقوا الحكم في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

اذن احد شريكي عبد
للآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بالالف وقبضه اي قبض الالف فكاتب وقبض بعضه فعجز اي القابض
ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه
اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وعنده
متجز فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه ان لم يأذن فله حق الفسخ قبل الاذن لا يبقى ذلك وانه شريك
بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض
كاتبا رجلين جارية لهما فولدت فادعاه احدهما ثم وطئ الآخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى
الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولده لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك فيقتصر امومية الولد على
نصيبه كما في المدبرة المشتركة وان ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة
كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الاستيلاد قد زال ووطؤه سابق وضمن للآخر نصف
قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام
لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور
لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف واي دفع اليها العقر
صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى
لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان
المستولد تملكها قبل العجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه مصادف غيره والتدبير يعتمد الملك
بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول للمرأة انه يملك نصيب شريكه وكله الاستيلاد و الولد له
للآخر ان دعوته صحيحة لقيام الملك وضمن شريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها
بالاستيلاد وهو يملك بالقيمة فان حررها يعني ان كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف
قيمتها لشريكه ومن رجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق
يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الآخر غنيا او عكسا اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر
اعتق المدبر او استسعى فيه اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي ما اذا دبره احدهما اولا فانه
اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتق حصته او الاستسعاء من العبد عند ابي حنيفة رحمه الله فاذا اعتق لم يبق له
ولاية التضمين والاستسعاء وامر نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا وهو نصف قيمته
قنا او ثلثاها كما مر وبالقيمة لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية صورة العكس اذا حرر الآخر
فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية
الاعتاق او السعاية فولاية الاعتاق والاستسعاء
ثابتة في الصورتين و

بالتدبير

التضمين تختص بالاولى وعندهما اذا برئ احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار باب **الموت والعجز**

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمى به الوقت لانه يعرف به ثم سمى به ما يؤدى فيه للملابسة بينهما ولو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اى لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فان هذه المدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون

للقضاء والا اى وان لم يكن له وجه سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابى يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان

فسخها اى فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اى برضاء المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كما في الرجوع في الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشترى عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافى اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى كذا في العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة

وما في يده من الاكساب لمولاه فان ظهر انه كسب عبد وان مات عن وفاء لم تنفسخ الكتابة وعند الشافعى تنفسخ وتموت

الحال ونحن نقول يستند الحرية الى اخر الوقت وقضى بدلها منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق عنه سواء

ولده في كتابته او شراهم مال كتابته او كوتبت هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اى بكتابة واحدة فان كلا منهم

يتبعه في الكتابة ويعتق بعتقه وان لم يترك وفاء وترك ولدا في كتابته يسعى على نجومه وبعد ادائه حكم بعتق

ابيه قبل موته ويعتق اى عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك

ولدا اشتراه فيها اى في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا

بالمولود في الكتابة وله ان الاجل تثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم

يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسرى حكم اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها

فسرى الحكم اليه واذا دخل في حكم سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفى البدل فجنى الولد فقضى به

اى بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضى الحاق الولد

بموالى الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما

حكمه لا يكون تعجيزا وان ما قال ودينا يفي لانه ان كان عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء

في الحال فاذا اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان هذا القضاء يكون ولاء الولد

لموالى الام اى لان الاب مات رقيقا او تنفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه وهو تنفسخ الكتابة

طاب لمولاه صدقة اداها اليه فقير يعنى ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاذن الكاتب

الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك

يطيب طاب له لانه اخذ عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذ من الصدقة المتورة ان تبدل الملك

القائم مقام تبدل الذات اخذ امن قوله عليه السلام لبريرة هي لك صدقة

ولنا هدية جنى

جناية الكاتب

جناية او جنايات وتصرفا كان عليه حالا اى على الكاتب لا مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جناية على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب

جناية عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جناية عليه الا ان لها معا في كسبه

وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي موجبا موجب القيمة مالها الا اقل من قيمته ومن الارش لان الكاتب

عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد

فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمته واحدة ولو جنى فقضى عليه

ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية الكاتب لا تصير دينا الا بقضاء او الصلح او الياس عن الدفع

بان يعتق او يموت فيوجب وجوب القيمة على ما يوجب تو كيدها باحد الاشياء الثلثة او جناية ما خطاء

لزمته في كسبه يعنى لو اقر الكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو حق

بالكسب فينفذ اقراره كما لو اقر وان لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا

بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اى بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولى الجناية او فداه لانه

الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع

فاذا كان زوال المانع والحكم الاصلى وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته

الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ اى الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء فيه ويؤدى

البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة

ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان الكاتب لا يملك

بسبب من اسباب الملك والورثة منها وان اعتق عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان

انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او

اقرارا بالاستيفاء منه فبراءة ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد

حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول كذا اى الكاتب امة

طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اى لا يجوز ان ينكحها حتى تنكح تلك المراة زوجا غيره لقوله

تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره اى غير الكاتب فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط

الدخول ثبت بحديث العسيلة كما عرف في موضعه

كتاب الولاء

هو لغة من الولى بمعنى القرب

وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اى الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق ولو حربيا

يعنى لو اعتق حربى في دار الحرب عبدا لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابى يوسف

كذا في الكافى وقال الزيلعى الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير

كتابة او ايلاد اى جعل الامة ام ولد له او ملك قريب بان ملكه قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء

لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعنى لو اعتق المولى

عبدا وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا

لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه وادرد بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف
وام الولد والمدبر انما يستحقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب فيحكم
بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء
بعصبة المولى انما يكون بسبب بنوته للمولى فانه المستحق له اولا بالاصالة وبسبب العتق منه ثم يسرى منه الى عصبته
اعتق امة زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول فوله ولا
الولد بلا نقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت
وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق
قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه كما روينا وكذا
اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه وبينهما اى بين الولدين اقل من اقل اى اقل
اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانهما توأمان يتعلقان معا بالاعتاق او يتناول الاخر ايضا ضرورة فصار معتقا
بهما ولاؤهما لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر اى لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اى ولاء
الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فان عتق
الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا
يورث ثم النسب الى الاباء فكذا الولاء والنسب الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار
اهلا عاد الولاء اليه عجمي له مولى موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرها فولدت له اولادا فولاؤه
لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان
الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب
في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي
بخلاف ما اذا كان عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل فان العاقلة تكون بتناصرهم
بها فاغنت عن الولاء لان الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها او لا ولاء على ولدها والاب اذا كان
كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبتها لانا
لابي يوسف اعلم ان لفظ حرة الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما ان لم يجر عليها نفسه رق بان تولد
من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او من في اصلها رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا
وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره يبتني على زوال الملك وهذا قالوا لا يقبل الشهادة بالتسامع في
الولاء كما في العتق وزوال نوع ثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية
ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زوال الرق عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في
جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان مطلقا في معنى وجب ان يحمل عليه اللفظ المحتمل له
ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات
فاعلم

مطلب

فاعلم ان صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد
على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء
على ولدها فانه اراد بالحرة الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وتقرر
ان الولاء يبتني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة اصلية
بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري
في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسن في مختصره المشتهر
بالمسعودي وكلام فيما صنفه في الفرائض وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد ان علق من الاصل
بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت ولاء عليه ام الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال
ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر
الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها
الولاء وليس كذلك بل المراد بالحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية
وهي المعتقة والاصلية مع الحرية الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحصر صورة
كون الولاء لقوم الاب ما اذا لم يكن في نسب الاب رقيق والولد من معتقة او من ولدت من معتقة وصورة
كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او من ولدت من معتقة فان
ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الاب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما فالحاصل ان
الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق
فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك الثاني المعنى او
كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى
فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة ومحمد يكون لقوم الام عليه
ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء في ارادتها فليراجع
المعتق عصبة اى شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض له وكل المال عند عدمه او شيء من العصبة النسبية
وهي على ما تقرر في علم الفرائض ثلثة عصبة بنفسه اى ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره
بنفسه وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب يصير عصبة مع البنت وكلهم تقدم
على المعتق وقدمت العصبة على ذوي الارحام وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى ثم المعتق فانه
لاقرب عصبة سيده اى بان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب
ويثبت به اى بالولاء العقل وهو من العاقلة وسيأتي بيانه في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد تقدم
في كتابه ادعيا اى شخصان ولاء ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضي بالولاء والميراث لهما لاستوائهما
فيه كما في الملك ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو
قوله عليه السلام ليس للنساء

فان مات السيد

يتوهم ثبوت الولاء على ولد الحرة الاصلية
كما نقله بعضهم في غاية الاشكال
لمعلى المرحوم ... زاده

من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن
او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر
فقد عرفت بيانه بالوجيز وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر
مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضرر لانه يوجب الارث والزام
العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سيأتي مجهول النسب قيد لانه من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي
غيره عربي قيد به لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم
يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان
ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة
اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده بعقد الموالاة او شخص
دال على ان يرثه متعلق بقوله والى وهو بيان لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي
ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اي يد الاعلى او لا فان قلت وقع في عبارة بعض
الفقهاء ذكر الاسلام في يده قلت اخرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي
وعقله عليه وارثه له في الاولين اي الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والزام العقل لسيده
في الاخر اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرطا اي ولاء الموالاة من الجانبين توارثا
اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقد
فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل التحول عنه الى غيره اي يجوز للاسفل
ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق
الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبري عنه اي عن ولاء الاسفل بمحضر منه اي الاسفل
قال في الهداية للاعلى ان يتبرأ عن الولاء لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر الاخر كما في
عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي
في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والت امراة اي عقدت عقد
الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد وتبعها ولدها
ويصير انه مولى في ذلك الشخص كذا لو اقرت به اي بعقد الموالاة او انشائه وهو اي والحال ان ولدها مجهول
النسب معها فانه يصح ايضا ويتبعها ولدها عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله
فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدري له اب فتملكه الام
كقبول الهبة قال في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة
فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يدي حربي ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز
ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا
يصح

يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تعاقد الحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول ظاهره تسليم ان
الموالاة وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت
ولكن لا يظهر ما دام على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث
فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكر عقيب العتاق لمناسبتهما في عدم تأثير
الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لافعلن كذا او والله
لا افعل او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا وان لم تفعل فكذا والمقصود منه
تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس يمينا وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول معنى
اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام
ثلثة انواع والاطلاق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها تمام
المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها يمين غموس سميت به لانها
تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه
وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتي كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ما له علي دين عالما بخلافه
ووالله انه زيد عالما بانه غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا
عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب والمراد
بالمثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قال
والله ان هذا الحجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد في
الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال او الاستقبال في هذا الفعل الحلف باطل لا التغيير ارادة الحال
فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحالف بقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله
النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشيء
لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم
اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل لا معنى لتعليق المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله
تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم الا انه لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك
في كون الصورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي
او الاتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا وثالثها اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في
المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والاتي يكون على الحال ايضا
فلم لم يذكره وهو من اي اقسام الحلف قلت انما لم يذكر لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه
باللسان فالاخبار المتعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد
اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا يراد
الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف
اكتب لا يراد الكتابة بعد الفراغ

من التكلم يعني الزمان الذي من ابتداء التكلم الى مضي زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ
وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب انه ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة
حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل
على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف
حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا
قال زيد من كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل
الصواب في الجواب ان يقال الاوجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم
المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين لقوله تعالى لكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان
فكفارته الاية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك
الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا
عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا او مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل
ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين انعقد ووجب بها الكفارة لقوله عليه السلام
ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اي يجب الكفارة في المنعقدة
سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدم بالاكراه والنسيان وكذا الاغماء
والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف كان والقسم بالله او باسم من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق
وجميع اسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح
وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر
فان اراد به يمينا فهو يمين وان لم يرد فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق المبين
او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وقدرته وعظمته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس
الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف
تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصار حرمة ذاته وصفاته حاملا
للحمل او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا اي لا يقسم بغير الله
كالنبي والقران والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقران ن
واما لو قال انا بريء من القران او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر بالشرط ولو قال انا بريء من المصحف
لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قران فكانه قال انا بريء من القران كذا في
الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه كما سبق ان مبنى اليمين على العرف
واما قوله لعمر الله جواب لما قوله الاتي فقسم وقد يكون عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع
بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف تقديره لعمر الله قسمي
ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في
الصحاح

من ادوات القسم

في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين
ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا
الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ
مستعملة في التحلف فتحمل على الحلف في الحال سواء قال بالله او لا وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما
وان لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته
وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا علي يمين لان معناه علي
موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في
المستقبل واما اذا كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي
بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به حقيقته بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق
الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي و
المستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل
وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوكند مي خورم بخداي فقسم لانه للحال لاحقا لان المنكر يراد به تحقيق
الوعد ومعناه ما نفعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله فانه لا يكون يمينا عند
ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات
حقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا دونه اذ لا يحلف بها عرفا وسوكند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا
لانه وعد او يقول سوكند خورم بطلاق زن فانه لا يكون ايضا يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان
لفظ بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير صحيح فتدبر وان فعله فعليه غضبه او سخطه او
لعنته او فانا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا تعلق
ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله
لان كلا منها موجود في الايمان ومذكور في القران وقد تضمر الحرف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب
حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان نوعي اليمين
شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها اوجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها
عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار وقد بيناهما ثمة
او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا
في العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لا ما روي عن محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة فان
عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى
فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي
يجوز اذا كانت بالمال لانها اداء بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين

والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة
تستر الجناية ولا جناية ههنا لانه تحصل بهتك حرمة اسم الله بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان ادنى
مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالسبب وانما اضيف
اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم لانها تجب بعد نقضه بالسبب بخلاف الجرح لانه مفض
الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله
عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه لا كفارة في حلف كافر وان
حنث مسلما لانه لا اهل اليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهل الكفارات لانها عبادة وان تبعها
معنى العقوبة ومن حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامله معاملة
المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في الشاهد الجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد
مشروع فلا ينعقد بلفظ هو مشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله تعالى قد فرض
الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي عليه السلام العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول
ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل علي حرام اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام
والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا هو التنفس ونحوه كما ذهب اليه
زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام و
الشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروي حرام للغلبة ايضا المنذور
اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم
الناذر وهذا الاصل الكل نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريد كونه علي كذا كعيادة
المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها ان قدم غائبي فوجد اي الشرط
وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي بشرط لا
يريد كان زنيت فعلي كذا وفى او كفر وبه يفتى يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث تخير بين
الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان
يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لانه كلام نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن
ايجاد الشرط فيميل الى اي جهة شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان
قصده اظهار الرغبة فيما جعل شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير
لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف قلت ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليلين لان اللفظ لما كان
نذرا من وجه يمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز هدر احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة
فتدبر والتعميم نذر بعتق رقبة يملكها وفى به ولا الاثم ولا الاجر القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه وهو يملكها
فعليه ان يفي به ولو لم يف لاثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز التصرف الى
فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله
تعالى

لا يجوز
تعالى او دفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه ابو الليث وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر
لا يتصدق عشرة دراهم خبزا لفقراء مكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم
او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان
برئت من مرضي هذا اذبح شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه
الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزم متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزم الاستقبال يعني لو قال لله
علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان الشرط التتابع
في شهر بعينه لغو لانه متتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر ان يتصدق الغد بهذا من ماله وهو لا يملك
الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا تصح كما قالوا
مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى
قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا يعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي
نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في الخلاصة وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف او نذر
وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء
الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا الكفارة ولكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح
الرجوع في الايمان عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت
اي نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا قال رسالخاني في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها
عن الشيوع والانكحة وغيرها عن ان يكون ملزمة ولا يحتاج الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر
ربك اذا نسيت فمعناه اذا تذكر استثناء الله في اول كلامك فاذكره في آخره موصولا به روي عن محمد بن اسحق
صاحب المغازي كان عند المنصور وكان عنده ابو حنيفة رحمه الله وابو حنيفة كان خاصما فاراد ان يغري الخليفة
فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون لك ثم يخرجون ويستثنون
ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده باب حلف الفعل
الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة بان
ترد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى حلفه لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم
لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في
الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكنها الا ان ينوي بيتا سواها هو الصحيح احترازا عما
قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وكذا كانت صفافهم بالكوفة لا بدخول الكعبة او مسجد
او بيعة او كنيسة وقد تقدم بيانه لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه لم تبن لذلك او دهليز لانه ايضا
لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كونه بناؤه للبيتوتة
كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة لان الملازمة ممنوعة
او ظلة باب دار وهي التي تكون
على باب الدار

ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث دفي الحلف بانه لا يدخل دارا
لم يحنث بدخولها خربة في هذا الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد الانهدام دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة
عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو
وفي الغائب معتبر هذا عبارة الهداية وكتبها ان مراده بالوصف ليس صفة وضعية قائمة ان الوصف كالشجر والشاربة
الشجرة ونحوها بل بتناولها ويتناول جوهر قائم بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا وكمالا ولا يورث انتقاضه عنه قبحا
او نقصانا حتى فرقوا بين الوصف والعين كما سيأتي في ابواب البيوع بان الاول ما يورث تنقيصه ضررا للاصل
والثاني ما لا يورث ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا
فاذا كانت الدار اسما للعرصة والبناء كانه وصفا وكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا
لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كان حاضرة فلا يعتبر فيها واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم
ان ما اصدر من صدر الشريعة ههنا ليس من الصواب لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال واعلم
انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها مهدومة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة
توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقوا بان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واراد ان معناه انه
اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يتكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوا
وفي قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا ليس الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الاخر ثم هذا
المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخلت منهدما صحراء لان البيتوتة
وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه
الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله
فهذه العلة توجب الحنث ناشئ من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما
ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناشئ من الغفلة عن معنى الوصف وعن ان البناء
وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناشئ من عدم
التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف لبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد
على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على
الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت
عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار يطلق على
العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليه من بناء الدار واما اذا بني على بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا
يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن
التأمل والتفكر في اعتباراته لحدسه فهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه
ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد
اعتكافه بالخروج الى

دخلها بعد ما ... ان الحلف يحمل على ...
(حاشية مائلة في الهامش الأعلى)

الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث
لانه لم يبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه او لعدم الحمام وانتقاضه لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت
يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما صار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه
حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعد ما بنى
بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب الدار لو
اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه
الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها
فاخذ في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث حنث للاول
فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين يعقد للبر فيستثنى
منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب
لها مدة يقال ركبت يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز
بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها
وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروج ثم دخول والقياس انه يحنث بالقعود لان الدوام
له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه
الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما تقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك
ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر فيهما لا يتوقف على نقل
المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه وفيه بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج
بامره لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما لو ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان يكره عليه
لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد
الخروج ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث
في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم الى اخرى
امر لان خروجه لم يكن الا للجنازة قال في الكفاية ان خرج اليها ثم الى آخر ودكانه سهو من الناسخ الاول لانه ينفي
خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث وكذا قلنا ثم الى امر اخر كما قال في الهداية كما خرج اليها ثم الى حاجة اخرى
وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط الا اي لا يحنث في لا ياتيها
حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالوصول ودونها بكون حله يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان
وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات
حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس يحصل
يحصل وحنث في ليأتينه

الحقيقة الاستطاعة

عند ان استطاع اى ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان ودين بنية الحقيقة اى اذا قال اردت
المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها مطلق في العرف على سلامة الاسباب
والالات دون المعنى الاول وهذا في الظاهر لا يدخل دار فلان يراد نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعاد دى
ولا تهجر لذاتها بل لبعض ساكنيها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن
من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان فلا يكون هو ساكنها فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا
لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا
فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث بدخولها مطلقا اى سواء كان
راكبا او ماشيا حافيا او منتعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار يحنث بكون
باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو
الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر في لا يخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ معناه لا تخرج خروجا
الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا اخرج منها بعض بقي ما عداه على العموم لا في قوله لا تخرج الا
ان ياذن لك فانه لا يوجب لكل خروج اذنا له ولا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج
فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه
وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقات فمن اراد فليطالع ثمة وشرط
للحنث في ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا يعني لو ارادت المراة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت
فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه يمين الفور تفرد ابو حنيفة به باظهارها ووجهه ان مراد
المتكلم الزوج منعها عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال
تغد معي قوله تغد به معه قائم مقام مفعول شرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان
تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف
الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلقا التغدي لانه زاد على قدر الجواب
فيجعل مبتدأ ومركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة
فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق رقبته وكسبه لانه ليست لزيد
وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابة خاصة له لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد سواء كانت
خاصة له او كانت لعبده المأذون يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نوى وقال محمد يحنث وان لم ينو
يراد بالاكل من الشجر ثمرة يعني اذا قال لا ياكل من هذا الشجر يراد به ثمرة لان المعنى الحقيقي مهجور حسا ويراد بهذا البر قمحه
عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف اخر بينهما وهو ان اللفظ
اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد
عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه
لان عينه غير ماكول عادة

عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان اليه متعلقة
بقوله يتقيد واذا قيد به وجب انه لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا تصحيح قوله صدر الشريعة اى باكل ما
يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بقيد يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير
فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبخ طبخ اللحم وبالراس ما يكبس في التنانير ويباع
في مصره لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة رح وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده دە
اهل بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا
وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي حنيفة وعندهما
العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من النهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف
لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا عند ابي حنيفة وقالا اى لا يراد بالشرب من ماء
نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط للحنث في حلفه
لا ياكل من هذا التمر ولا ياكل رطبة او من هذا الرطب او هذا اللبن لا ياكله تمرا او شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين
فتنعقد بها بخلاف الوصف في لا ياكل لحم هذا الحمل ولا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعدما صار كبشا
او كلم بعدما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الصبيان
ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب
اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما
قبلها ان صفة الرطبية وجدت ثمة في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون
الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم
انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكله رطبا بناء على ان الرطب و
البسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا ياكل بيضا مع كونه مبنيا على كلام [illegible]
في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار
صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في
الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث في لا ياكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه يسمى في القرآن وجه الاستحسان
ان التسمية مجازية لان اللحم منشأوه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا ياكل لحما او شحما باكل الية
لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا ياكل رطبا او لا يشتري رطبا باشتراء كباسة
بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادف شيئا
فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات الشعير
واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكرنا ويحنث في لا ياكل رطبا او بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي
اكثره بسر وفيه شيء من الرطب والمرطب المذنب عكسه وانما يحنث لان اكل المغلوب عليه
وزيادة فيحنث ويحنث في لا ياكل لحما باكل كبد
او كرش لان تشوهها الاشياء

من الدم والامتصاص باسم آخر لا للمقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا
لا يحنث لانها لا تتغذى بها ولا يستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر
العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن
يعني لو حلف لا يأتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام فهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا في الوقاية
والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه مأخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب
منه فمن حلف لا يتغدى او لا يتعشى او لا يتسحر يراد بها هذه المعنى قال ان اكلت او شربت او لبست لم يذكر
مفعولا ونوى مأكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة له على المفعول
لا قضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا فلم تصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا
او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان الملفوظ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان
البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما ينعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان
الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف واصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد
له من محل ومحله عند ه خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا الا ترى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا
منعقدة لانه عنده خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء
ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس ففي
قوله والله لا شربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه
ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء
شرطه وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه
اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوت في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان
صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا ينعقد فان قيل لم لم ينعقد على ما يوجد الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا
ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق
الخلف وهو الكفارة قلنا شرطا انعقاد السبب في حق الحلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان
البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان
الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قالوا وانا لمسنا السماء الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن
في نفسه وواقع في بعض الاخبار واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث في الحال للعجز عن تحقيق البر ظاهرا او اذا كان في
الحنث وكذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد حينئذ قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث
في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان نسيانا كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا
وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قيل يرد الاشكال لان السيف آلة له ولو شهر عصا

عصا وحلف ليقتلنه فهو الى الحلف يتوقع على الايلام لا حقيقة القتل فان الم بر والا حنث لان العصا ليس
آلة له بل للايلاء بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد سليمان تحليف الوالي ليعلم كل داعر اتى يتقيد بحال
ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا له شعور على اهل الفساد ليعلم كل مفسد يجيء في البلد كان ذلك مقيدا بحال
ولاية الوالي وان يذكره فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث وبعدما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام
والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بالحيوة
حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت
ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذا يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا
ان ينوي به الستر كذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت
يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو
يتحقق في الميت والقريب يتقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال
عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر من شعرها وخنقها او عضها كالضرب بها يعني لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها
او عضها حنث لانه اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال الا
ان يلبس من غزلك فهو هدي اي فاللباس صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج ولبس حنث
ولبس الزوج فهو اي اللباس هدي وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في
الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن
الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر
حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي بالاجماع واذا اضافه اليها وقال ان لبست
من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني لو حلف لا يلبس حليا
فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وعندهما يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى
عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد
او ان يختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان يختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس حليا
عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على
فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لا يحنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث
فلان مثل هذا الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى او جعل على
الفراش قرام او على السرير بساط او حصير في الصورتين الاخيرتين حنث اما الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا
واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير
جلوس على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من
تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل
فوقه سريرا اخر لانه مثل
الاول

فان هذا لا يستقيم الا في العين بل الصواب ما في الكافي توريث التحرير فليتامل الا ان يفعل يقع على الابد يعني اذا
قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ونفعل يقع على مرة لانه في سياق الاثبات
على المشي يعني يقول علي المشي الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم
ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لا التزام ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه استحسن بالاثر لان
التزام هذه الافعال بهذه العبادة غير متعارف ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة قال
لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم
وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات
التضحية اذ لا مطالب بها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه
لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي
اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف بانه
لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط ان الصوم هو الامساك عن المفطرات
في النهار على قصد التقرب ولو ضم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك
باتمامه الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بدونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة والركوع وان سجد مع ذلك
ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن
الاركان المختلفة فما لم يات بكلها لا تسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الثاني
ولو ضم صلوة فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء او بان ولدت
فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامراته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت
وكذا لو قال لامته ان ولدت فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به عرفا ويعتبر ولدا في الشرع
حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق
الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين لا الى جزاء
الشرط لان الميت ليس بمحل للحرية وله انه مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم
يتقيد به لغى لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء
الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باع به شيئا
وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة
لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فلا ينعدم شرط البر وكذا النبهرجة
وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه
المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان له
قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن الدين لم اي للمديون لا اي لا يبراء لانه الستوقة
والرصاص ليسا من جنس الدراهم
حتى لا يجوز التجوز
بها في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا
غير ذي بعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط
قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به
فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة
فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري وفي ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين يعني اذا
قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وسوى مائة
لان كلها اداة الاستثناء وفي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما ساق له ولهما ساق والبنفسج
والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث
لانهما يقعان على الورق لا الدهن عرفا كذا في الكافي باب حلف القول حنث في لا يكلمه ان كلمه
فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث وان لم يوقظه ذكر القدوري انه ان كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه
يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام
او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلم لان هذه
الاضافة لا يحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي في الثوب والا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات
وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلم شيخا لان الحكم يتعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه ليست بداعية
الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال العبد هذا حر ان بعته
فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال العبد الغير ان اشتريته فهو حر
فاشتريه بالخيار يعتق واما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء الا بالملك
والمعلق بالشرط كالمنجز عنده وقوعه فيكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر فمن اشترى عبدا بالخيار واعتقه
بعد الشراء ويسقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر
فاشتراه بالخيار لا يعتق لانه شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملك عند ابي حنيفة فلم ينزل
الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد
والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود معناه وهو التمليك والتملك من الجانبين لا الباطل
لانتفائه حتى وحنث في ان لم ابع فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف
النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول
عدم الاستقراض ههنا منها مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان
الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه
والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا
في سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر
فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل
وكيله في حلف البيع والشرى والاجارة

دالاستجارة والقبض من الرد بالعيب والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان يرد في الاستقراء اورد هنا في ضرب الولد
لان الضرب فعل حسي لا يستلزم محلا الى محل آخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل
بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم وقرا القران او سبح وهلل او كبر في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا
وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلم يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على
الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا
عند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلم يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل
في مطلق الوقت الا ان للغاية حكم ففي لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا فلا
ضرب المدة لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم فلانا ولا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه او لا يركب دابته
ان اشارة الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا او زالت اضافته بان خرج من ملكه لان اليمين عقدت على عين في
الى فلان اضافة ملكه فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا تقصد بهجران الزوال
لاذى من ملاكها واليمين ينعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال مادام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد
الملك في هذه الاشياء اجماعا بان شرى فلان عبدا او ثوبا اخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان لم
يشر اي لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد
فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكها لان النظر مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق
والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه فكلم بعد
زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران كانت الاضافة للتعريف المحض والداعي معنى
في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر
آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته
الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان
او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امراته فكلم لا اي لا يحنث لان محل هجران لا لعينه
محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا
الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرف لان الحين يراد به الزمان القليل قال تعالى فسبحان الله حين تمسون
الآية وقد يراد به اربعون سنة قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال تعالى تؤتي
اكلها كل حين فسره ابن عباس ستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين وبها اي بنيته ما نوى
لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة الدهر منكرا لا ادري اي باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين
وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام ما لم يكن منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة وايام م
كثيرة والايام والشهور وعشر يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهو عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه
اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما
على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلم الشهور فعلى عشرة اشهر عنده
وعلى اثني عشر شهرا عندهما

عندهما لان اللام للمعهود وما ذكر لانه يدور عليها او لانه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة
قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج الى نيته الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين او آخر فلا اي لا
يعتق واحد منهما اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق
الثالث لوجود الاولية فيه وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريه حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق
لان الآخر لابد له من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر الثاني قالا يوم شرى من كل عنده وعندهما
يوم مات من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند
الشراء تبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين
لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه وبشره كونه سارا بالوقت وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه
معا لانه تحققت من الكل وصح شراء ابيه للكفارة يعني اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر
والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه
لان الشرط قران النية بعلة العتق وهو قران النية العتقة بعلم وهو اليمين واما الشراء فشرط فان عند الشرط
وانما يضاف الى اليمين السابق ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته
بشرائها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق
لوجود الشرط ولا يجزئه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اشتراها لان حريتها غير مستحقة الى آخر وقد قارنته النية
وبان تسريت امة فهي حرة يعتق من تسراها وهي ملكه لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها
لانه لا يعتق وقال زفر يعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة او اضمارا لانه لا نقول بالاقتضاء
ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل
مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه
الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي مكاتبته ويعتق بهذا حر او هذا وهذا
لمثبوت الثلثة الثالث في الحال وخير في الاولين لان سوق كلام لايجاب العتق واحد الاولين وتشريك الثالث
لم فيما سبق له الكلام كامره هاهنا وهذا فالمعطوف عليه هو الماخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين
وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرآة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لهن هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة
وخير في الاولين والاقرار يعني اذا قال لفلان على الف درهم او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة
بين الاولين واللام تعلق بمبتدا خبره قوله الآتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة
وصياغة وبناء اقتضى اي اللام امره اي امر ذلك الغير للمتكلم ليختص اي ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل
اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق هنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك
ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا كما في ما
اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سياتي وان تعلق
اللام اي

قادر بعينه او فعل لا يقبلها اى النيابة كالاكل والشرب والدخول وضرب الولد احترازا عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة
اقتضى ملكه اى ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص بحيث فى ان بعت ثوبا لك ان باعه اى ثوبه بلا امره علم به البايع
او لا بان اقتضى المحلوف عليه ثوبا من ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعليق بالعين واما نظير التعلق
بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما فى
قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد
فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل المراد الاختصاص قالت امراة لزوجها نكحت على امراة فقال الزوج كل امراة
لى فكذا طلقت القايلة لدخولها تحت كل امراة وصح نيته غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها وهو ان غيرها
لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا
عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اى ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة
كما سياتى تجب اى على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلى من شرعيته الانزجار بتضرر به العباد خرج به القصاص
لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطى مكلف خرج به وطى المجنون والصبى والوطى يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه
ليس بشرط ههنا كما فى الجنابة فى قبل مشتهاة خرج به وطى غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميت والبهائم فان وطيها لا
يوجب الحد خال عن ملكه اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسياتى بيانها عن طوع خرج
زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسياتى تفصيله فى كتاب الاكراه هذا فى حق الرجل واما زنا المراة فعبارة عن تمكينها
لمثل هذا الفعل كذا فى النهاية ويثبت اى الزنا بشهادة اربعة من الرجال فى مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم يقبل
ذكره الزيلعى بالزنا متعلق بالشهادة اى شهادة متلبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه كما سياتى
بيانه لا بمجرد لفظ الوطى او الجماع فانه لا يفيد فايدة فيسالهم الامام عنه ما هو اى عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطى
حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطى قد يقع بلا التقاء الختانين
واين زنى فان الزانى فى دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد يكون فى وطيها
شبهة فان بينوه وقالوا رايناه وطيها فى فرجها كالميل فى المكحلة بضم الميم وعاء الكحل وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف
بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم الامام به اى بثبوته وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشتراط العقل
والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبى خصوصا فى وجوب الحد لا الاسلام لان الذمى يحد باقراره عندنا خلافا لمالك
ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه ماذونا كان او محجورا اصلا فالزنى اربعا اى اربع مرات عندنا وعند
الشافعى يحد بالاقرار مرة كما فى ساير الحقوق فى اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقضية ماعز فانه عليه السلام اخر
الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات فى اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخر لان الثبوت لا يوجب رده كل مرة الا مرة رابعة
فانه اذا اقر مرة رابعة قبل الامام ثم يساله كما مر قبل الا عن السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا
الاقرار وقيل يسال عنه ايضا لاحتمال كونه فى الصبى فان بينه ندب تلقينه رجوعه لعلك لمست او قبلت او وطيت بشبهة
فان رجع قبل حده او فى وسطه خلى والا فحده اى حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير
المحصن والاحصان ايضا نوعان
احدهما

احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسياتى فى حد القذف وقود وهو للمحصن مبتداء خبره قوله الآتى
رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اى الحر فان الاحصان يطلق على معنيها قال تعالى فمن لم يستطع ان
ينكح المحصنات اى الحراير باجماع الامة المكلف اى العاقل البالغ فان غيره ليس باهل للعقوبات المسلم لقوله عليه السلام
من اشرك بالله فليس بمحصن الواطى بنكاح صحيح هذا متضمن بشرطين النكاح والوطى به اشتراط الاول لان الاحصان
يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اى المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اى تزوجن واشتراط الثانى بقوله
عليه السلام الثيب بالثيب والثيابة لا يكون بلا دخول وهذا لا يكون على ما عليه اصله حال الا دمى من الحرية
الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطى بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه
لبقاء الاحصان حتى لو تزوج فى عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقى مجردا وزنى يجب
عليه الرجم وهما اى والحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال عن فاعل ما يتعلق به الوطى والموطوءة
ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان ... لو كان
بينهما وطى بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر ان تزوج امة او صغيرة
او مجنونة ووطيها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطيها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات
وهى حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطاها الزوج ثم وطيها الزوج الكافر قبل ان يفرق
بينهما فانها لا يكون محصنة بهذا الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا كان على ما
يحل بالرغبة كالصبى والمجنون والرق والكفر رجمه فى فضاء حتى يموت يبداء به الشهود فان ابوا او
غابوا او ماتوا يسقط الحد ثم الامام ثم يرمى الناس وفى المقر يبداء الامام ثم يرمى الناس وغسل وكفن وصلى
عليه وذكر النوع الثانى من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ فى حق المحصن فبقى فى حق غيره معمولا به وسطا اى متوسطا بين المبرح وبين غير
المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثانى عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رض لما اراد ان
يقيم الحد كسر عقدته وينزع ثيابه لانه ابلغ فى ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة فى الضرب الا الازار لان فيه
كشف العورة ويفرق على الضرب على بدنه لان الجمع فى عضو واحد قد يفضى الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف
الا راسه وفرجه ووجهه لقوله عليه السلام للذى امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير قالوا يجلد حدا لان [illegible]
الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل فى زماننا وقيل ان يمد
السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمد بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدا
عطف على قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت
فى الاماء ولا يحده اى العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد
ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النايب عن الشرع وهو الامام او نايبه بخلاف التعزير لانه حق العبد
ولهذا يعزر الصبى وحق الشرع ساقط عنه والا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان

ط بها

لان في تجريدها كشف العورة والفزع والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب ويجلد جالسة لانه استر لها وجاز
الحفر لها للرجم لانه عليه السلام حفر للغامدية وعلي رض لشراحة وان ترك لا باس لانه عليه السلام لم يامر به وهي مستورة
بثيابها الالم لانه عليه السلام لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن جلد ورجم لانه عليه السلام لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي
والشافعي في المحصن بينهما فيجلد بينهما مائة ويغرب سنة لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا
قوله تعالى فاجلدوا الاية حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة بيان تمام البيان كما تقرر في الاصول
وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا راى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم
مريض محصن زنى لانه شرع للاتلاف فلا يمنع بسبب المرض ولا يجلد مريض هو اهل الجلد حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا
متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت تحد حتى تضع لان فيه اضرار بالولد وقد خرج والمرض
لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه باب
وطء يوجب الحد والا الشبهة دارئة للحد لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث
تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وعدمها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول
الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهي
شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اى غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه الامر لا في حق من لم يشتبه
عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا فمن علم منهم انه خمر لزمه الحد ومن لم يعلم فلا يحد ومن ظن الحل
في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطء امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن
ان للابن ولاية وطء جارية الاب كما في العكس وامة امراته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من
قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اى بمال خديجة رض قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده
فان احتياج العبيد الى المولى اذ ليس لهم ما لا ينتفعون به من حيث الانبساط بين ملك مولى واعلام مع الام
معذورون بالجهل سيما لاعتقادهم حل وطء اماء المولى ووطء المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن
المرهونة ملك يد فيفيد ظن حل وطء المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه
عليه حل وطء المعتدة اى معتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده اى
ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام على
وجب الحد والثاني من انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف
للحرمة ذاتا اى اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني
واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اى لو قال علمت انها حرام على في ستة مواضع ذكرها بقوله
بوطء امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عليه السلام انت ومالك لابيك ووطء معتدة الكنايات
فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطء البائع الامة المبيعة ووطء الزوج الامة
الممهورة اى التي جعلها مهرا لامراة تزوجها قبل تسليمها اى تسليم الاولى الى المشتري
والثانية الى الزوجة

الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اى غير
مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطء الشريك اى احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية
المشتركة دليل جواز الوطء واذا ادعى النسب يثبت اى النسب ههنا اى في شبهة المحل لا الاولى اى شبهة الفعل
لان الفعل في الاولى محض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع ٤
الشبهة شبهة العقد العلة وهي تثبت بالعقد اى عقد النكاح عند اى عند ابي حنيفة في وطء محرم نكحها
وان كان حرمتها متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة اى علم بذلك وعندهما
ان علم يحد والا فلا وسياتي بيانه وحد بوطء امة اخيه او اخته وعمه او عمته وقال ظننت انها تحل لي و
كذا سائر المحارم سوى الولاد اذ الانبساط في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطء اجنبية
وجدها على فراشه وقال حسبتها امراتي اذ بعد طول الصحبة لا اشتبه عليه امراته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز
بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته الاجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل وكذا
في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية عطف
على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات الا الحربي
والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين بها ولا ان وطئ اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رضي
بالعدة ولا ان وطئ محرما نكحها عند ابي حنيفة فان صورة العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا ان وطئ بهيمة لانه ليس
في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل
بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل فتذبح فتؤكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
تحرق او اتى في دبر عطف على وطئ فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا قضى
الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال تمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق
وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور او
زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانه لا ايقام هناك بالحديث ولا يعد ما خرج لانه لم ينعقد
موجبه فلا ينقلب موجبة ولا ان زنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اى لا على الفاعل ولا المفعول به وفي عكسه
بان زنى مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا بمستاجرة له اى للزنا بان استاجر امراة ليزني فزنى بها
لم يحد عند ابي حنيفة وقالا يحد وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان
امراة سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر عنهما الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه
سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكروا الاخر هذه المسئلة على وجهين احدها
ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه زنى بي فلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان
وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد الا المقر عند ابي حنيفة وفي قتل امة بزنا يجب القيمة والحد لانه جنى جنايتين
فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اى الامام الذي
ليس فوقه امام

ناحده زمادن غیری یروه زماندن مکاندن سؤال اولنورلی الحاصل زماندن سؤال اولنور تاریخه احتیاج اولدوغی یرده مکاندن سؤال اولنور سمر قند ده قاضی زاده

العباد
لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانه من حقوق
ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

شهدوا بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امام بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل الا ان يشهدوا
في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك يسوء
في باطنه من حقد او عداوة حركه فيتهم فيها والاصرار فاسقا انما يخلاف الاقرار كما سياتي الا في حد قذف لان الدعوى
فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن المسرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد
التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضر لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم
يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سياتي وتقادمه اي شرب بزوال الريح والتقادم بغيره
بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تتقدم بالغيبة
وهي شرط في السرقة لا الزنا كما سياتي ولو اختلف اربعة في زاوية البيت او في زناه حدا هما اما الاول
فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان
التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا
كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كان
امراته او امته لم يخف عليه وان شهدوا كذلك اي شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها
ای شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها او آخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه زنى ذ
بامراة بالكوفة والاخران انه زنا بها بالبصرة او اتفق عليه في وقت واختلفا في بلدة او شهدوا بزنا و
هي بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان شهد
الاصول بعدهم اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما
عدمه على الشهود فلان انهم اتهموا على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما
عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون طوعا وكرها
والانصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلانهم اتوا بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل
الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع فلما في الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا
يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب عليها الا ان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود
لكمال عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما
السادس فلان الفاسق من اهل التحمل الشهادة والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا
لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط
الحد على المشهود عليها باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على
الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع
ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه
بالزنا بل حكوا

حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا
على معاينة ذلك الزنا بعينه لم يقبل ولم يحد ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع
لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم شهادتهم وشهادته في حادثة اذا ردت لم تقبل فيه ابدا وان شهدوا بالزنا
حال كونهم عميانا او محدودين في قذف او ثلثة وقد وجبت الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او
عبد او وجد كذا اي محدود في قذف او عبد بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله
فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم
قذفه وارش جرح جلده هدر اي شهد الشهود بزنى والزاني غير محصن فجلد فجرح الجلاد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا
في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم
ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال واي رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد الراجع فقط
حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اي رجع منهم قبل الرجم حدوا اي جميع الشهود
حد القذف لان كلا منهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون
لا شيء على خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية
اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل بقي بكل رجل قسط
فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كاملا لان الحد لا يتجزى ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا
عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكي
عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه ان رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا
قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر رجمه فظهر واكذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا
فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس
ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث
شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية في ماله لانه عمد وسياتي ان
العواقل لا تعقل الدم العمد وفي بيت المال ان لم تزك ورجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر
بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هنا اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت للاباحة النظر لهم ضرورة تحمل
الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود ساير الشرائط فشهد عليه رجل وامراتان او ولدت زوجته منه رجم
اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا تقبل شهادة النساء احتيالا للدرء
والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة
وانما مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون مفضية الى المعلول وهو المانع عنه مقبول

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا صوابه اذا قوله الآتي حد يعني ان يحد شرب مسلم مكلف قطرة
واخذ بريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف
على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين

الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي
حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا نبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر
بغير ها مرة او يشهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد
حد صاحيا ليتأدب وينزجر لان الفائدة لا تتم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه بنزع
ثوبه يعني الا الازار ويفرق جلده كما في الزنا لما مر ثم وان اقر به اي بشرب الخمر او شهدا بعد زوال الريح لمجيء الاقرار
او الشهادة او تقيأها اي علم شربها بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار واشهاد او رجع عن اقرار بشرب الخمر
وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقذف وهو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد
زوال الريح فلان حد الشرب يثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما
عدمه بتقيأها او وجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران
حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب
الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة
احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه
كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زائل العقل لا يحكم بردته لان الكفر من باب الاعتقاد
ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد كذا في الزنا لما سيأتي ان الحدود
اذا كانت من جنس واحد تتداخل

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون
جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا يعتبر فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود
واذا قذف محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا
يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عليه السلام من اشرك
بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته ان لم يكن وطئ
بنكاح صحيح او لا وهذا التعميم احتراز عن احصان الزنا بصريح متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت
او يا زانية او انت زانية ونحوها وزنأت في الجبل معناه زنيت فانه يحد عندهما ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز
هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذكرا او لست بابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال
لست بابن زيد الذي هو اب المقذوف وقوله ابيه لفظ المتن في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفي النسب
في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار
عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في الشرح رعاية نقلا عن المضمرات ولا بد
من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع
به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله لست بابن فلان
جده يا ابن صنعة فلان او بابن امه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اي ولا يحد
ايضا بنسبته الى جده

جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس بابن حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء
فان في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم
جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبة الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس
انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه وطلب عطف بطلب المقذوف ممن يقع القدح في نسبه بقذف
الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل
لان العار يلحقهم بسبب الجزئية فيثبت لهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث
حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز ان يطالب
الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد وثبت الولد والولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له
المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد
لان الغالب في الحد عندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا واحد كما سيأتي
حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجد لرجل يا ابن الزانيين فامره باخذه فادخل
المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا اخطأ في
مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا
ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم
ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما
او الى ولدهما وان اجتمعت عليه واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينها
خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد
الزنا وان شاء بقطع السرقة لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب
احد من العبيد سيده ولا الابن اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه
فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا
خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني ان اقر بقذف ثم رجع لا يقبل
لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه
لانه ايضا يجري في حقوق العباد قال رجل لاخر يا زاني فرد الاخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا الان معا
لا بل انت زان ولو قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الاخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد
فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة
لا تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل باللعان والمحدود في القذف يلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان
لانه في معنى الحد وبزنيت بك هدرا يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل
منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت
زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني
ما مكنت احدا

وان عكس حد

عيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وهذا يوجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لان انتفاء الشك اقر بولد ونفى لاعن
لان السبب يثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له
يعني ولدا اقربه ثم نفاه وولدا نفاه ثم اقربه لانه يثبت نسبهما منه لاقراره قال للامراة يا زانية حد لرجل يا زانية لا كذا
في تحفة الفقهاء لا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من معها ولد لا اب له يعلم ٢
امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له فغاتت العفة نظرا اليها او بقذف حر لاعنت بولد والولد حي او قذفها
بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة او بقذف
وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطء في الصورتين حرام بعينه والاصل ان من وطئ حراما لعينه
لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كاختة هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا حد بقذف
من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء
لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة فيه وحد مستامن هنا اي في دار الاسلام لانه فيه حق العبد وقد التزم ايفاء
حقوق العباد وقد ... قاذف وطئ عرسه حايضا لكون الحرمة موقتة او وطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامته المجوسية
او مكاتبته وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم م
له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف ويطلب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا
فان اقام اربعة على زنا او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف في اربعة مجالس وان عجز
القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل
ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم فيحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد بجنايات اتحد جنسها
بخلاف ما اختلف اي جنسها وقد مر تفصيله **فصل** التعزير تاديب في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه
منع من معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وقد يكون بالحبس والصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف
او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب في اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد
الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون
ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء
ههنا اي في التعزير كما يفرق في الحد كما سياتي والتعزير على اربع مراتب تعزير اشرف الاشراف كالفقهاء والعلوية
وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسايس فالاول الاعلام لا غير وهو ان يقول
القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر
الى باب القاضي والحبس وتعزير الخساس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى
زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يؤدي الى
فوت المقصود ولذا لم يحقق من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي
لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب يثبت باجماع الصحابة حيث قال علي رض اذا شرب سكر واذا
سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة
ثم للشرب ثم

النص

ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة
لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او بابائهم عن ادائها ولان شارب الخمر فلا يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا
بين الشرب والقذف فيتحقق منه الجنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب
وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة ان حد القذف ثابت بالنص وهو قوله
تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لا يثبت بالقياس بل بالاجماع
الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده وعزر
بقذف مملوك عبدا او امة ولدا وكافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان
فوجب التعزير غايته اصوبها ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق
بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق لا
ذكره قاضي خان قال فاراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فارا
اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما ياتي في كتاب الشهادة
ويا زنديق يا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خاين يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في
الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو مرادف ديوث يا شارب الخمر يا اكل
الربوا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية
في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية قحبة وقيل من يكون همها الزنا وقيل القحبة
من الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجر وقد يرد على هذا ان مقتضى هذه المعاني ان
يكون في القحبة مع الزنا زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب الحد كما وجب في يا ابن الزانية اللهم الا ان يقال
ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او
يا ابن فلان لابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد ... وضعه بمعنى اخر
كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظ ... يؤيده ما قال الزيلعي ولا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك
وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى
اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذا الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام
لكنه بعد موضع تامل يا ابن الفاجرة فانه ان باشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به انك
ما دي التصحيح انه ادي الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا
كالوطء حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه اذى
والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فيوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام
يا ابنه اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر فانه يستعمل فيمن يوجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل معنى
الموجر فلا تعزير فيه يا بقا فانه من شتم العوام فلا يقصدون به معنا معينا يا ضحكة
بوزن الهمزة من يضحك

وبهذا يلوح ... وهو ... مع ... ويثبت ان رق او اجماع المتاع ولعله قبل الاخراج

عليه الناس ويجوز الهزء من يضحك على الناس بالسخرة وهو ايضا كذلك وقيل في قوله فانه يجوز في يا كلب يا
يا فاسق يا ابن الزانية ... وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان
الوضعة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي
على رجل سرقة ويجوز اثباتها لا يعزر لان المقصود الذي يحصل المال ... بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم
يثبت يحد لانه وهو حق العبد اي حق العبد فيه غالب فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة
وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته
على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش الا انه لا يعزر الزوج زوجته على ترك
الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا يرى انه ليس له ان
يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه ... هدر دمه لانه فعل ما فعل بامر الشرع
فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا
لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها انه ضربها فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب
الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتوى راى رجلا مع امرأة او مع محرم وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة
جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ
مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا بمكان او حافظ فقد زيد
على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا
ومنها في المسروق منه وهو كونه محرزا وسيأتي بيانه والمعنى اللغوي مرعي فيها ابتداء وانتهاء كما اذا كان سبب الاخذ
خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها انواع
وهي السرقة المشهورة فيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام
المال لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ و
القطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق
السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه السلام لا يقطع السارق الا في ثمن
المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عليه السلام كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس
وابن عمر رض وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكذا مضروبة لانها الثابتة
عرفا الاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح حتى سرق عشرة تبرا لا يساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شرط
العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة وهذا شرط الجودة حتى لو سرق عشرة
ردية لم تقطع عند ابي حنيفة وزفر ... وشرط كون الاخذ خفية بلا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات لا يستوفى بشبهة ...
والحرز قد يكون بالمكان او بالحافظ وسيأتي بيانه فيقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف وروي عن
ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق وسألهما
اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين
هي وكم هي وممن

ومن سرق وبينا المال الزيادة الاصيلة كما مر في الحدود ويجب ان يسأل الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك
جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين
السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي
الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب مقوم يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس خشب صلب وفي الصحاح
شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في
القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج
وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباح الاصل غير مرغوب فيها واناء وباب
خشب فان الصنعة فيها غلبت على الاصل فالحقنا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب
على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في
دار الاسلام كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن
ولحم وفاكهة رطبة ونحو على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم فيها ايضا ولا في اشربة مطربة والات
لهو وصليب من ذهب وفضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتأول الكسر بخلاف دراهم عليها التماثيل
لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول ولا يثبت فيها تأويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز
للتمول وآخذه يتأول القراءة منه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا
يعتبر وعبد كبير لانه اما غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال
لانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه وان كان اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر
الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد
فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان [illegible] المالك قيمتها وهو ان ينظر كم
يشتري ذلك وهو نظير من سرق صك انسان وفي قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المالك
وكلب وفهد لانهما يوجدان مباحا وخيانة كان يجحد المودع ما في يده من الشيء المأمون ونهب وهو ان يأخذ
من اليد بسرعة جهرا ونبش وهو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من طالبه او قرية كذا في المستصفى ونبش
لقوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه
شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه
استيفاء بحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ زائدا على حقه لانه بقدر
حقه يكون شريكا فيه وهو شائع وان سرق عينا عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا
بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع السارق
متى اذا تغير فسرق فقطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق
مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق الذي
الرحم او مال غيره لا يوجب القطع [illegible] في الحرز

بخلاف ما له اى مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز بخلاف مال من رضعته مطلقا اى سواء
سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوجه وعرسه ولو كان سرقة المرء من
زوجه من حرز خاص له اى للمزوج فان بسوطة اليد كالنهما في مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيدها
او عرسه اى عرس سيدها او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه
لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله
ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا او حمام نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز
وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن يختص بالنهار
او سرق شيئا ولم يخرج من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج عنها او دخل بيتا
وتناول منه وهو خارج حيث لا قطع عليه لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني
لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة على وجه واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ منه شيئا لا يقطع لما روي عن علي رض
اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره بهذا او طرة خارجة من كم غيره قال في النهاية لا الصرة وعاء الدراهم
والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك
الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فهو
الاخذ من داخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث
لم يقطع سواء كان معه سائق يسوق او قائد يقوده او لا لانه غير مقصود بالسائق والقائد السوق و
القود فقطع الشارق لا الحفظ وقطع سارق الجوالق والحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الجمل
او بقرب منه حفظ له او شق الجمل او اخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده في
صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب او خرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها
او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اوى يعني دار فيها حجرات يسكن في كل منها من لا يتعلق له بالحجرة التي
يسكن فيها غيره لا الدار الواحد بيوتها مشغولة بمتاعه واخذامه وبينهم انبساط او القي شيئا من حرز
في الطريق ثم اخذه لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يتعرض عليه يد معتبرة فاعتبر
الكل فعلا واحدا فقطع وان اخرج ولم يخرج فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه
فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه وفي المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد

فصل يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رض فاقطعوا ايمانهما
والقراءة المشهورة بمنزلة عندنا من زمن النبي عليه السلام او يقطع السارق من الزند لقوله عليه السلام
فاقطعوا او قطعوا اى من الزند ويحسم اى يكوى لقطع الدم بالزيت الحار ونحوه لانه ربما يفضي الى التلف و الحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى
ان عاد فان عاد لا اى لا يقطع ويحبس حتى يتوب ويعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى
وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه وان

وان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة مع حجتهم علي رض بقوله اني لاستحي من الله
ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي
تتبعنا هذه الآثار فلم نجد شيئا منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان صواب هذا النظر
قوله الآتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعان منها او رجله اليمنى مقطوعة
او شلاء فان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى
الابهام مقطوعة او شلاء فان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدم فيما ذكر بقوله او ملكه
بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع فهذا الملك والنقصان معا فلان قيام
الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع
ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان
لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر اي السارقان
بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث
للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او اقر
السارقان ثم ادعى احدهما الملك فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير الغلط والخطأ موهوم منها اما الاول فلان قوله اقر السارقان
وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة
بالاقرار واما فيما ذكر بقوله او لم يطالب المالك وان اقر السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط فلا بد من
المطالبة سرقا وغاب احدهما فشهد على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان احتمالا
وبدعوى الغائب لا تثبت الشبهة ولان احتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد
حافظة كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشرى
ومرتهن ومستبضع وبخصومة المالك ايضا من سرقة منهم معنى لان الخصومة ذي يد حافظة فلان السرقة
موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع
ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا لانفسهم لاسترداد اعيان ماله
لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه
الا به بان يقول سرق مني فان كان اصلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان
القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى
من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان يجوز بالاولى اولى الا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع اذا سرق
رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرق من سرق من السارق قال لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب
القطع اذا كانت يد المالك او الامين او الضمين لان ما انفا ولم يوجد شيء منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك
ولا امين ولا ضمين حتى لو تلف لا نضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق
قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع
لانه في معنى الغاصب

اورده الى مالكه قبل الخصومة فلان الرد
في لا يمكن فلا يظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله

عطف على ادعى اي ادعى فالمعنى او سرق ثم ادعى او ادعى احدهما ...

والتكليف التكليم

وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه ادمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية انما يتحقق بواسطة
انما يتحقق من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه لان الامر
ان قوله مقبول في هذا لا رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا اى سواء كان المقطوع قنا او عبدا ان بقى رد الى
صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه وان اتلف
اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك ولان سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل
مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها اى بعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اى من تلك السرقات يعني ان سرق
سرقات فخصم واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا
جميعا فقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اى ولا يضمن ايضا قاطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف
من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمين لم يحصل بقطع اليسرى بل كان حاصلا قبله قلنا اليمين مستحقة الاتلاف فقطع
اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة به قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا
سارق هذا الثوب بالتنوين اى بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اى لا يقطع لكونه عدة لا اقرار او قطع من شق
ما سرق في الدار ثم اخرجه وهو بعد الشق يساوى العشرة اى عشرة دراهم مضروبة تقييد بقيد بن ان يكون الشق
في الدار وان يساوى المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوى عشرة
دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا وان شق في الدار وانتقص قيمته ثم
اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولذا ذكر
في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اى لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرجه
لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا يوجب القطع ومن صنع اما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب
دراهم ودنانير قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا يرد بناء على
ان الصنعة متقومة عندهما خلافا له وان صبغه اى الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد
يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل
اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع فكان
حق السارق احق بالترجيح وان سود السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد
نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان اخر قطعه اذ لا ولاية له على من في تحت

باب قطع الطريق

لما فرغ من بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصد
اى قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحد اقتدر على الامتناع قصد مبتدأ
من قوله الاتي حبس معصوما اى حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا
فهي قائمة الحد عليه فلا قطع على معصوم متعلق بالظلم لبيان خصه اى قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو
قطعه على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ اى مسك قبل اخذ شيء من المارة وقيل قبل توبة احد
منهم او الزمن يعني بعد التوبة لما شرع منكرا مع توبة لا
بمجرد القول بل بان يظهر

فيه سيماء الصلحاء وان اخذ اى القاصد مالا ونصيب كل منهم نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان
صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولى تفريع على
كونه حدا ولو كان قصاصا لعفى ولى القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف
على اى قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب حيا وبعج اى شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء
الذين يحاربون الله ورسوله الاية اى يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله ولان المسافر
في البراري والفيافي في امان الله تعالى وحفظه فالتعرض له كانه محاربة الله والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان
يقتلوا ان قتلوا الى اخر ما قال مالك مستنبطا او ثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ
المال وقتل صلب وقد روى ان جبرئيل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلاثة ايام
فيغير ولا اكثر منها لانها يتغير بعدها فيتاذى الناس به وما اخذ فيكف له اى اتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان
عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر بعقد احدهم حد والانزجاء المحاربة وهي تحقق بان يكون
البعض ردا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم والشرط وهو القتال من واحد منهم وقد وجد فيجري
على الكل بسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتال اي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح
واخذ المال قطع اى قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس
كما يسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اى لم يقتل ولم ياخذ المال او هذا الشرط
قوله الاتي فلا حد او قتل عمدا بحديد واخذ المال ضمن قبل ان يمسك او كان منهم غير مكلف اى صبي او مجنون
او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على بعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين
فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن
الحد ولم يوجد فبقي حقه فللولي القصاص ان كانت الجراحة بما فيه القصاص او الارش ان كانت مما فيه
الارش في الادنى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعدما تاب وقتل عمدا او اخذ
المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء
ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على بعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة
واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايضا الى
المالك لا الحد ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا
في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار
وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة ومن خنق بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق
رجلا حتى قتله فعليه دية وسيأتي وجهه في الجنايات ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد
فيدفع شره بالقتل مع القطاع امراة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم يقتل المراة وقتل الرجال عند غير ... قطعوا الطريق واخذوا المال وقتلوا وضمن المال كذا في المنية كذا في الاسرار
لا يخفى مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود القوم اخروه الى اخر الكتاب

وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه
الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم الماء المستخرج منها اما ان يكون نيا
ومطبوخ فقد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه ولهذا من الاشربة
ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي التي من ماء العنب
اذا غلي واشتد وقذف بالزبد بحضور هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل خمر لانها انما سميت
خمرا لمخامرته العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي
لان من الاشربة تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق
بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا يطلق على الدن والكوز
وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا
قذف بالزبد او لا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء فهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي
وقال في المحيط الطلاء اسم المثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال
الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلطا اي الخمر
وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر لثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم الحرام
النجس العين كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه ح يكون في حكم
الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو الني من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع
الزبيب نيا اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند
ابي حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة
الثلث الباقية لثبوتها بالدلائل القطعية فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي
ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ
من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي وان غلى واشتد وسكن من الغليان وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة
وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف
فيما اذا قصد به التقوي واما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ
حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم
يطبخ حتى يذهب ثلثا الجملة لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب
وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد
والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء
التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب
ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل
والتين والبر

والتمر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد
بلا تفصيل بين المطبوخ والني لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل
فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شرب قيد لقوله وحل هذه الاشربة الاربعة اذا شرب
ما لم يسكر اذا سكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شرب وهذا
القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم
اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين
الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة
وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة
من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على
ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسبابه
حصوله كما قالوا في بيان معنى وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية
فتدبر وحل الخل عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل الذي تحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء
الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا
وان كان بدونه فله في الحل قولان و حل الانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو
الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه
الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف لان فيه التشبه بشرب
الخمر واما الان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام استعمالها وايضا يبالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد
ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة
الحرمة لان فيه اجزاء الخمر ويعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهية والاستحسان ولا يحد شاربه
بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحدود والاشربة الجناية لغة
اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء مخصص بما تعلق بالنفوس والاطراف
وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مضاف الى العباد تزول به الحياة اي ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط
ثلثة اقسام عمد وخطاء وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وما جرى
مجرى الخطاء وقتل بالسبب واختاره المتاخرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الاتية والا
فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حد قطاع الطريق بين الاول بقوله انما
عمد وهو قتل ادمي قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح اي
بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم

ومحدد حجر

باستعمال الآلة القاتلة غالباً مقام تيسيراً كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب
فان الآلة القاتلة غالباً هي الحجر المحدد لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او نحو حديد
او كاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله وسيأتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس
وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفاً اي عاقلاً بالغاً فالقاتل في الاول المحدود ان
غير المكلف ليس اهلاً للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول
معصوم الدم بان يكون مسلماً او ذمياً ابداً احترازاً عن المستأمن فان عصمة دمه موقت الى رجوعه بالنظر الى القاتل
احترازاً عما اذا قتل زيد بكراً عمداً حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيداً فان زيداً لم يكن معصوم الدم بالنظر
الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابداً ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله زيداً عمداً او الدية
ان كان خطاء كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك كما سيأتي ان القتل لا
يكون عمداً الذي يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها ابداً وورد
فيه احاديث كثيرة والمنعقد عليه الاجماع والقود عيناً وقال الشافعي وهو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ
الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانما وجب في الخطاء الدية لقوله تعالى
ومن قتل مؤمناً خطاء الآية ولانه عليه السلام العمد قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قوداً او نقول في كل
من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد المقررة في الاصول التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص
الخطاء بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعي
واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضاً ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر
ان هذا الحديث كذلك من ذي الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخص
بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتل في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد
بل الوجه ان يقال ان الآية يفسر بعضها بعضاً فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو
القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا علم انه ان قتل قتل ارتدع
بالضرورة عن القتل واذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء
لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فتأمل فانه مما تفردت به والحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضاً حرمان الارث لقوله عليه السلام
لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمداً يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمداً
او رجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمداً كذا في النهاية وقال الشافعي تجب الكفارة لانها شرعت كاسمها
ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة
لما مر في اليمين الغموس ولا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر
الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله وشبهه اي شبه العمد وهو قتله قصداً
بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واليد
الضرب

واما شبه العمد

باعتبار قصد

الضرب بالحجر والخشب الكبير فمن شبه العمد ايضاً عند ابي حنيفة خلافاً لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية
بالنظر الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل والعاقل
انما يقصد الى كل فعل بآلته فاستعمال غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء شبه العمد وحكمه الاثم
لقصده ما هو محرم شرعاً والكفارة لانه خطاء نظراً الى الآلة فيدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطاء الآية
بين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى
ومن قتل مؤمناً خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيها لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال
بالرأي لا يجوز ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم بالتبعية غير الابوين ديناً والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهراً او
غالباً ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من كل وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها ان شاء الله
بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطاء كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا
جرح عضواً بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يرجى فيه المماثلة كما سيأتي وليس فيه اي فيما دون النفس شبهة
اي شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث
بقوله والخطاء وهو اما في القصد كرميه مسلماً ولو عبداً يظنه صيداً او حربياً فانه لم يخطئ في الفعل حيث
اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيداً او المسلم حربياً وانما قال ولو
عبداً لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته او خطاء في
الفعل كرميه غرضاً فاصاب آدمياً فانه اخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذوراً والاختلاف المحل بخلاف ما
اذا تعمد الضرب موضعاً من جسده فاصاب موضعاً آخر منه فمات حيث يجب القصاص لان جميع البدن كمحل
واحد فيما يرجع الى المقصود فلا يعذر وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح
فيتحقق في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكر او الاجتماع بان يرمي آدمياً يظنه صيداً فاصاب غيره من الناس
وذكر الرابع بقوله وما جرى مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا
ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئاً لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه
ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ وحكمها اي الخطاء والجاري مجراه الاثم دون
اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احداً فاما انه
اذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء فبالنص
واما كونهما حكم الجاري مجراه فقط وحرمان الارث لاحتمال ان يتصل باستعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى
محل آخر وان يكون متناوماً ولم يكن نائماً قصداً الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب اي
بكونه سبباً للقتل كالاتلاف بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق
ونحوه مما هو سبب للاتلاف الا ان يمشي الهالك عليه اي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فلا يلزم شيء على
الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة بلا كفارة لان الفاعل ليس بالتلف وهو متعد فيه

الهالك

فكانه موقع في البئر ودافع عليه الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه
والحق به الخطاء في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه
ولا ارث الا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل **باب ما يوجب القود او لا يوجبه** يجب بقتل
معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرايط ذكر من كون القاتل مكلفا الى فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة و
بالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى
ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لانه لو دل لوجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي
يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان
لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عليه السلام لا يقتل
مؤمن بكافر ولنا ما روي انه قتل مسلما بذمي وقول علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم
كدمائنا والمراد بما روى الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا
ذمي بكافر فيكون مستامنا او حربيا لا هما اي لا يقتل مسلم وذمي بمستامن غير معصوم الدم على التابيد كما مر بل
هو مثله اي يقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل و يقتل
العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة للعمومات والفرع بالاصل
وانما قال لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله عليه السلام
لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب القصاص لنفسه على نفسه
عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن و
المرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط
حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت هنا وان اجتمعا
كذا في الكافي ولا قاتل المكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدل له وارث وسيد وان اجتمعا اي الوارث
والسيد لان الصحابة اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه
من له الحق وان تعيق القصاص وان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه للقود بعتق
سلم لسلطانه مثل كابن الصغير بل يكون وليه اي يعطي الدية لانه ليس بعد بالاعطاء مات شخص بفعل
نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل
الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى يأثم بالا
وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيوزع دية النفس اثلاثا فيكون الثلث بفعل
الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا يعقل العمد كما يجب على من شهر سيفا على المسلمين قتله
قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شي به
اي بقتله وانما قال بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شي كما في الجمل
الصايل والمجنون

والمجنون كما يأتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر او غير مصر او شاهر عصا
او نهارا في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شي لان تبع سارقه المخرج سرقته ليلا وقتله جاز
ولا يجب بقتله شي لقوله عليه السلام قاتل دون مالك اذا لم يترك اي القتل لخلاص ماله واذا لم يتغير يجب وكذا
اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن
صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا في مصر فقتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح
والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل
لانه اذا انصرف عاد عصمته الزايلة بالضرب فاذا قتله او قتل معصوما عليه القود ومن قاتل مجنون وصبي
شاهرين السلاح ولو كان قتلها عمدا الدية معقول الضرر في ماله لان العواقل لا يعقل العمد ومن قاتل دابة
القيمة وذلك فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى
قتل النفس المعصومة في الادمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة
في الدابة ويقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة بعدله مجروحا ودام ذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص
سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بحضرة جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا
وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بنحو مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية
جوالدوز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتله اي في موضع يقتل
يغرز الابرة فيه فيجب القصاص كذا في الكافي وبحد وهو عطف على مسلة اي يقتص ايضا بجرح حد وهو بالفارسية
كلنك لانه في معنى السلاح لا بظهره لانه ليس كذلك وروي عن محمد اذا جرح وجب القصاص ولا بعود او مثقل او خنق
وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه بخنقه وتغريق او سقوط او القى من ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد
المحض وهو بان باشر القتل بالة وهي الالة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا او باطنا او بغيره ينقضها
باطنا لا ظاهرا او تقوم مقامها بالظاهر لا الباطن كما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والا
كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه يكون في معنى السلاح ربما يعد الحديد يقتل به اي من شانه ان يقتل به بجرحه
او لا فمات منه قيل كذا لو ضربه بعصا راسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه او لا او ضربه بعمود حديد
او قمقمة او عمود فمات منه كذا في المبسوط روى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه
بالعصا الكبير او بحجر المدور فلم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضي خان والاصح ظاهر الرواية في الحديد وما
يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص فمن له ولي واحد فله اي لذلك الولي قتل القاتل
قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقود قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل او
امر الغير به ولا ضمان عليه اي ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بحضرة
جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز
القتل وجاز ايضا ان يأمر او بنفسه اما كونه قيد الجواز القصاص
له قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص
بجرح ثبت

[Marginal notes: اوعمره، يهما، الايلة، جلح، بالصبي، عطفه، القصاص، ولا والدة، رث، حاع]

عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر فلانه جاز اثبات اليد الغير بنيابة واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل
لظهور الاثر في الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط
جواز القتل وهو ظهور الامر ويلي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص ولو كان
زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا
كالاصحي بحتمل الاحتمال عفو الغايب او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته
بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو والصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في
ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ
بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي فمن قتل رجلا عمدا او خطأ لا ولي له
للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضرر العامة ويقيد لابن المعتوه قاطع يد
وقاتل قريبه اي اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولد او اب المعتوه يقيد من جانبه لان الاب ولاية
على نفسه كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى وهذا اذا
صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ووجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال الحق والوصي
الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب
في الاحكام المذكورة ويسقط قود نفس ورثه ولده على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يده عمدا
لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال
وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤوا ويجب حالا وان لم يذكروا الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد
والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم
يتمكن من التصرف والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصته
من الدية لان استيفاء القصاص يتعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء
فان العجز عن القصاص لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا عصمة للعافي لاسقاطه حقه صالح بالف وكيل عن عبد و
حر قتلاه اي العبد والحر بالقصاص متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما به اي بالالف تنصف بينهما
الالف يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد [illegible] رجلا ان يصالحا
عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا
عمدا يقتل الجماعة بالاجماع الصحابة وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفي به اي بقتله للجميع ولا
شيء من المال لمن حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضي بالدية للباقين في
تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول تقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرج له
القرعة وبالدية للباقين وقتلهم جميعا وتقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا
تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل
على الكمال فيحصل التماثل الا ترى ان

ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص لو التماثل لا وجب لو حضر ولي لواحد من المقتولين قتل القاتل
له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين كموت القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات
محل الاستيفاء كالقود بين اثنين فعفى احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض يسقط له يقاد والا فلا
يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفى احدهما وظن صاحبه ان عفوا منه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل
فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا الحكم غير مختص بكون القود بين اثنين ولكن لما كان مثالا ومجتهدا فيه لان عند البعض لا يسقط
القصاص بعفو احدهما وذلك يورث الشبهة المانعة عن وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح
على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا يقبل البينة عليه وان عفى المجروح او الاولياء
بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف
عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف
والمراد بالسيف السلاح هكذا فسرت الصحابة رض وقال الاصحاب ابن مسعود رض لا قود الا بالسلاح وانما
كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ
المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة
ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو كان من نصف الساق لا والمارن
فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين
ضربت فزال ضوءها وبقيت العين ويمكن طريق القود بعود فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب
ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول لو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة
قوله وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة يراعى فيها المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي
ان يظهر العظم كما سيأتي لا قود في عظم الا السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص
في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا في الصغر والكبر لانه لا يبتغى التفاوت في المنفعة فيقلع
سن الضارب ان قلعت سن المضروب ويبرد اي يكسر بالمبرد ان كسرت الى ان يتساويا ولا قود ايضا
في طرف في امرأة ورجل وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة بالتفاوت في القيمة ولا
قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد ولا في جائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني
على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر
الحال من البرء او السراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط
يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة
وطرفا الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة
ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر من المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ان
ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف المقطوع فلان

استيفاء حقه بكماله فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا
فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي يتخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة والمالك في
وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني
الشاج انما كان موجبه لكونها شينا فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل
وبالاستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما لحق المشجوج فيتخير كما في الشلاء والصحيحة لا يقطع يدا
بيد ان امر سكينا واحدا عليهما فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا وامراه من جانب واحد
على يده حتى انفصلت لا تقطع يداهما وقال الشافعي يقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها
بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب آخر حتى يلتقي السكينان في الوسط وبانت اليد
حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما لم يقطع نحو ما الاخر ولا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنان بالواحد
لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيه المساواة في العصمة
فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة
لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لا من العاقلة وان قطع رجل يميني
رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس يقتسمانه
بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلانهما تساويا في سبب الاستحقاق فيوجب التساوي في الاستحقاق
ولا عبرة في التقدم والتاخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد فتعتبر السبب في حق
الثاني وهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف
ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو
حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف
ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيميني رجلين لانه لو قطع
يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع
يد القاطع فللاخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير لبعض الاخر
لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه
بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كمن رمى عمدا فنفذ سهمه الى
ثان اقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطاء قطع يد رجل ثم قتل اخذ اي القاطع
بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطاء او عكس برئ بينهما او لا
يتعلق بالعمدين والمختلفين واما في العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا
عنده لانه مثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين
فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطاء يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي
عكسه

عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر خطاء واخذ بهما ايضا
بينهما برء اي يجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة في خطائين ان خطاء القطع وخطاء القتل لا برء بينهما
لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين
لا برء بينهما ان الدية بدل غير معقول فالفعل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل عمدا
او خطاء والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل واحد منها كما في ضرب مائة
سوط برأ من تسعين وبقي اثره ومات من عشرة حيث يكتفي بدية واحدة فانه لما برأ من تسعين لم يبق معتبرا الا في
حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد
اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل كما سياتي بيانه في الديات ودية للقتل عفي المقطوع
عن القاطع فمات منه ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفى المقطوع عن القاطع فمات منه فعلى القاطع الدية
في ماله ولو عفى عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اي على القاتل فالخطاء من الثلث
والعمد من الكل يعني اذا كانت الجناية خطاء وقد عفي عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة
يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح
العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن
الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امراة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم
مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطاء هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع
لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع
عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط او لا فلا يصلح
للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في الطرف فكيف يصح تزوج
عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها
الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية
لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تحمله فاذا وجبت له الدية ولها المهر تقاصا اي
استويا انما الارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة
بنفس القتل لانه خطاء فلا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان تقع المقاصة على القول المختار
في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في مال القاتل كما سياتي تحقيقه ولو نكحها على اليد وما يحدث منه يعني
السراية او على الجناية ثم مات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب
المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لانه لما عقد القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير
مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطاء لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح
للمهر الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل

يتحملون

فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال ولا يتحملون شيئا منه لها لانهم انما
عقلوا بسبب جنايتها فكيف يتحملون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم يجب الزيادة لانها رضيت باقل من
مهر المثل والزايد في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع على العاقلة مهر المثل والزايد منها وصية لانه
اي للعاقل ويصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث
واد والفضل الى الولي اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد شلا يد بكر عند القاضي عامدا لقصاص
فاقتص زيد له اي بكر باني قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه
سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاء المقطوع
المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما
لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فلا يسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه
فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ
والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه
في معنى المخطي لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها
بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي الى
الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما
قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان
ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من مباشرة
بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على من تولى القتل
لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه
في حكم المخطي بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا
كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشر للقتل العمد كما تقرر
في موضعه وارش اليد عليه عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه
اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف
النفس بجميع اجزائها فاذا تلف البعض فاذا عفى فهو عفا عما سوى هذا البعض ولانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص
للشبهة

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

اي حالة القتل القود يثبت للورثة ابتداء لا ارثا
اعلم ان هنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما
اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة
وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامام الى الثاني قود ابان القصاص موروث عن الميت
حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضي
ديونه منه

منه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامامان الى الاول قوله لا بان القصاص غير موروث لانه يثبت
بعد الموت للتشفي ودرك الثار وليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي بقوده ن
تعالى فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور
الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما يصح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى
ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان
الميت اهل لملك المال وهذا الوجه بنصب شبكة فتعلق به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى انه استيفاء
القصاص حق الورثة عندنا وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا ينتصب احدهم
خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم فباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن
احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه يحضر الاخ الغائب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر
البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطاء والدين متعلق بقود يعيدها اي لو كان
القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوت الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة
بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها فان برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود
اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفى فالحاضر خصم
لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له
كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غائب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان
الغائب قد عفى عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت لما ذكر انفا ولو اقر ولياه قود بشريكه فهو عفو للقصاص
منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فان اخبارهما عفو
للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له
اي الشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذباهما
اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا
لهما لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم
تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان
صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فكل واحد منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى
بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول الى غرم القاتل الدية اثلاثا والرابع وان صدقهما اي المخبرين الشريك وحده
اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان
زعم الشريك انه عفى بتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل وهما على القاتل ثلثا الدية وما في يد القاتل وهو ثلث الدية
مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف عليهما والقياس ان لا يلزم شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم
يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر

اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باقرارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له كذب
القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار بكذب قال العلامة جلبي بابه فقال المقر له ليس لي
ولكنها لفلان فان قال المقر له الثاني كذا هنا وان اختلف شاهد القتل في زمانه او مكانه او الته بان قال احدهما قتله
بعصا والاخر قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الاخر جهلت الة قتله لغت اي شهادتهما لان القتل
يختلف باختلاف الزمان والمكان والالة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد
فردت شهادة كل منهما وقال لا يجب الا الدية وقبلت للدية والقياس ان لا يجب الشيء لان القتل يختلف باختلاف الالة
فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل يمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل
موجبه وهو الدية فيجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد ولا يلزم العاقلة ما لا يلزم اقرار او قال كل من الرجلين قتلت زيد
وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب
القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي
لان ذلك يوجب تفسيقه وفسقه لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهدا بقتل زيد
عمرا واخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته
لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتل خطاء وحكم بالدية فجاء المشهود
بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض دية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود
عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يدي الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطاء الا في
الرجوع اي انكار الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا
الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم ادوا ضمانا لزمهم ليس بدلا عن مال الولي بل هو القصاص فلا وجه لان يرجعوا
بالدية لا مماثلة بينها وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطاء او العمد
ثم جاء حيا لم يضمنها اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما ايضا لان المشهود به شهادة على القتل لا نفس القتل فضمن الولي الدية
في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة
القتل فقال العبرة بحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما
يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما
مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات يعني ان الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي
لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير معصوم هدر ولان الرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به ويجب
القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي
مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام
فوصل السهم لانه وقت محرم لا على حلال رماه ما حرم فوصل لانه وقت غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع
شاهد فوصل لانه وقت الرمي مباح
الدم

يعني الارباع من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون

دية
بذكر المال
الدم # كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل
تسمية للمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار
من الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني الدية عند ابي حنيفة لا يكون الا من هذه الاموال الثلثة
وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الف شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهي اي الابل في شبه
العمد ارباعا من جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ
الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة واختلفوا في كيفية المغلظة
فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكرنا هنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون
ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطاء عطف على شبه العمد اي الابل اخماس منها اي من المذكور
الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون
ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز
عنه صام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير يعرف بالتوقيف والجنين اذا لم يعرف حيوته
ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل في
النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي ومرفوعا الى النبي عليه السلام والذمي فيها اي الدية
كالمسلم لقوله عليه السلام كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر وفي النفس وما عطف عليه
من قوله الاتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والشم
والبصر والسمع والذوق واللحية ان حلقت و لم تنبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم تنبت دية اعلم
ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال ما قصد في الادمي من كمال الجمال يجب عليه كل دية
لاتلاف النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي اصله قضاء رسول الله عليه السلام بالدية
كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله عنه على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه
ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين واليدين والعينين والرجلين
والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة فالواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا
روي في حديث سعيد بن المسيب عن النبي عليه السلام وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه
النبي عليه السلام لعمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي احداهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت
جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين
بحيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي واحدها اي احد الاشفار ربع الدية لما
ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشر ما لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها
ثلث دية اصبع لانه ثلثها وفي نصفها اي دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية
اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية
وهو خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى
الاشعري

لانها في الغالب كل الاسنان

وفي كل سن خمس من الابل او من الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف
اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها كالهالكة وحكم الاتلاف
في وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا
في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد
ذكره بطريق الشرع قال وجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي
اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم فبعضها البعض كما انا فالعدد المتوسط للاسنان
ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن
التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط
ثلثين فمنفعة السن الواحد ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفي
عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق
بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فيجب فيه حكومة
عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي فصل
لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر
غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا
ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها
خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم وفي المنقلة عشر ونصفها وهي التي تنقل العظم
بعد الكسر وفي الامة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الامة شجة تسمى بالدامغة
بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج
والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك يثبت بالحديث وفي الجائفة نفذت
الى الجانب الاخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله عنه هكذا حكم ولانها جائفتان وفي الحارصة وهو وما عطف عليه جر لقوله
الاتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة
وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في موضع … والدامية وهي التي تسيل الدم و
الباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي
تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن
اهدارها فتجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فسر الحكومة بقوله فيقوم
عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد و
قيمته بلا هذا الاثر الف وبعده تسعمائة فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشر الالف
درهم فيه حكومة عدل … ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من

الموضحة فيجب

فيمن قطع

فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله عنه اعتبر بهذا الطريق
طرف لسان ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع
للاصابع ففي كل اصبع عشر من الابل فيكون من خمسة خمسون من الابل وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية
للاصابع والحكومة بنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها الاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين
ولا شيء في الكف عنده وفي اصبع زائدة هو وما عطف عليه جر لقوله الاتي حكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم
يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما يدل على نظره في العين وحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان حكومة وان
علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء ودخل ارش موضحة ذهب عقله او شعر راسه في الدية
في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل الارش الموضحة في الدية لان
فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب
بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر يسقط ارشها والدية وجبت بفوات كل الشعر وقد تعلقا
فيهما بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت يده بخلاف ما اذا ذهب
السمع او البصر او النطق اي لو شج رجلا موضحة فذهب احد هذه الاشياء لم يدخل ارش الموضحة في ارش واحد
منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه
عائد الى جميع الاعضاء كما مر وطريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادى ان اجاب
او التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يري اهل البصر
فان قالوا بذهابه وجبت الدية وان قالوا لا لم يذكر عند الانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت
بصري فان انكر يطلب الدعوى بالبينة فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم
ان كلف بان هذه الجناية لم يصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا ولا قود في اذهاب عينه بل الدية
الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص فيه بل يجب الدية فيهما لان سراية الفعل
مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا ينفصل عن الجناية وقد اتحد المحل فوجب بواسطة اتصال
احدهما بالاخر وان لم يكن اول الفعل موجبا للقود لا يكون اخره موجبا لانه بالنظر الى الابتداء ان كان
عمدا لكن بالنظر الى الانتهاء خطاء فصار خطاء من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا في قطع
اصبع شل جاره لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما
عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل
السراية بل الدية مفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء تقديره شرعا ان
ان انتفع به وانما كان كذلك لكونه عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها
او احمر او اخضر او دخلها عيب يوجب تماما كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم اذا ضرب او
اسودت او اوت تجب الدية اذا فات منفعة المضغ والاولى ان كان السن مما يرى حال التكلم تجب الدية ايضا اي

يجب فيه

في الوجه الاول وفي الآخر لا شيء وعلى هذا الاسنّ كلام الكافي على اطلاق واختلف في الاضراس والجاد والسنّ كلّها
ساير الالوان كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سنّ رجل فانتزع المنزوعة سنّه سنّ النازع فنبتت سنّ
الاول او قلعها اي قلع رجل فردّت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه
تبيّن ان الاستيفاء كان بغير حق لكنه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث
نبت مكانها الاخرى وانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا يعود
كذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا يعود الى ما كانت عليه الا اي لا يجب الارش
ان قلعت سنّ فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت وهذا لو قلع سنّ صبي فنبتت في مكانها اخرى لا يلزمه
شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة
يعني شجّ رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب
ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرح فبرأ ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين الذي لم يبق اثر قيد للصور
صبي ضرب سنّ صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلة الدية ولو سنّ
البجم ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب العاقلة انه المختار لعظم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه سنّي
المضروب منه سنّ الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنّه مثل سنّ المضروب
فان قلت هذا ليس بعمد بل التهمة وقد مرّ انه لا قود فيما دون العمد قلت قد مرّ ايضا ان شبه العمد
فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد برء لقوله عليه السلام يستأني في الجراحات سنة
ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء
عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته
قال عمده وخطأه سواء ولان الصبي مظنة الرحمة والعاقلة الخاطي اهل التخفيف حتى وجبت الدية على
العاقلة فالصبي وهو عذر اولى بهذا التخفيف اذا لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله كما مرّ آنفا
بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لها تستره لانهما مرفوعا القلم ولا حرمان ارث لانه عقوبة وهما
ليسا من اهلها فصل ضرب بطن امرأة حرة احترز عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا
وجبت غرّة وهي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان
الجنين انثى وهي ايضا خمسمائة درهم لما روي انه عليه السلام قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة
درهم او خمسمائة فيكون الف نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله
او اطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الغاية في سنة لما روي عن محمد بن الحسن انه قال
بلغنا ان رسول الله جعل على العاقلة في سنة ديتهم بيّن ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مرّ ان القاتل
لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفع المطلقة فلا يتعداها
ودية عطف على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات

مات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب بالجنين في الام الحي الجنين الخارج يتعدد بتعدد الجناية
وغرة ودية ان كان ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا
لانه بسبب موته ظاهرا الا ان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات دية للام ودية
للجنين لان قتلهما صار كما اذا القته حيا ومات وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى
لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان
قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف
درهم فقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثر هذا اذا كان الجنين من غير مولاها او من
غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي
فان ضرب فاعتق سيدها وفي عبارة الوقاية سيدها كانه سهو من الناسخ لان الضمير للجاد وهو مؤنث مطلقا
فالقته فمات وجبت قيمته حيا لا ديته لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق فقد مرّ
ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا الورثة وما استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي
استبان بعض خلقه من الجنين التام فيما ذكر من الاحكام للاطلاق طروينا امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل
كضربها بطنها تجب فيه الغرة اي يجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فلا يلزم شيء ولو
امرت امرأة ففعلت لا تضمن المامورة كذا في الخلاصة باب ما يحدث في الطريق وغيره
احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء تركب
في الحائط وقيل جذع من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من اهل الحق نقضه لان
كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه وكان له حق كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون
غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء فيها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن ديته من مات
بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس فيضمن
قيمته بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم ياذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء
في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام لا ان اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكرب
والمراد ههنا اختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع
نحي حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحي لانه فعل الاول انتسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل راسه
او طرح شيئا في الطريق فسقط شيء منها على آخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة
في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان
التدبير فيما يتعلق بالمسجد لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا
غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل
لانه لو كان مصليا سواء كان في الفرض او النفل لم يضمن

لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القران او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة
ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد بالبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان
فعطب او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشي يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة
بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا ومن ذي حايط مال الى طريق العامة فعطب بنقضه
مسلم او ذمي رجلا او امراة حرا او مكاتبا لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني
تقدمت اليك في هذا الرجل هدم حايط وهذا القدر كاف فلا حاجة الى الاشهاد ذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات
عند الانكار ممن يملك يطلب بحكمه اي النقض كالراهن للحايط فانه يملكه بفكه اي فك الرهن والراهن
المرتهن الحايط داب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية
النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان
كان نفسا فعلى عاقلة المولى لولد لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال الموجب للعبد وضمان النفس بالمولى
فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة ما الا مفعول له من وعاقلته عطف على ضمير من
وما ان للعاقل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس به اي بذلك فسقط اي حايط بعد البيع
فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع كونه متمكنا وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح
لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان عليه بعد شرائه فح
يضمن لترك التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن ممن يملك نقضه وان طلب منه كالراهن
والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف في الحايط الى الدار رجل فله الطلب لان الحق ليفتح بابه
وابراؤه منها اي من الجناية لان الحق الى الطريق فاصل القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لها ابطاله
وان بني مايلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه
ونحوه كالكنيف مثلا حايط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب ضمن عاقلته اي عاقلة
المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان
يهدم شيئا من الحايط فكيف يصح الطلب منه قلنا انه يتمكن من هدم نصيبه بتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة
الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثه في دارهم
بئرا او بني حايطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه
لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه
لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا
فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت اي

اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم
الفارسان اذا ضرب احدهما الاخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات
السير فيتقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطي
وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قد يتقيد حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة دون تسبيب وقيد
بشرط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير في ملك غيره فلو كان سيره
باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه الا في الوطي وان لم يكن باذنه
ضمن ما يلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد
حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سايرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها الا لو اوقفها في الطريق ضمن
لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطبت بما راثت او بالت في
الطريق سايرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف
فلو اوقفها لغير ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه
فح لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا
او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز عنه السايق للدابة والقايد لها
بيدها او رجلها اي في كل صورة يضمن فيها الراكب السايق والقايد لانهما متسببان كالراكب غير الايطاء
فيجب فيها الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم يطرد وينعكس في التسبيب وذكر القدوري ان السايق
يضمن النفحة بالرجل لانه يرى عينه فيمكنه الاحتراز عنها في السير وغايبة عن بصر الراكب والقايد فلا يمكنهما
الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي الراكب الكفارة لانه مباشرة وهي حكم المباشرة
ولا يرث ان كان المخروط المقتول مورثه كذلك بخلافهما اي السايق والقايد حيث لا كفارة عليهما ويرثان
لانهما متسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة كل من فارس او راجل ذكر الزاهد
في المبسوط وغيره دية الاخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجب
الدية في ماله كما مر اذا كان ذلك الاصطدام خطاء لان موت كل منهما مضافا الى فعل صاحبه لان فعله في
نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بنسبته الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه
ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لولاه لما وقع في نفسه كما هو في
البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف
وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا ضمنها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما
مات بفعله وفعل فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في
الهداية والكافي صورة العمد بناء على ما من قبل الخصم وهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على

عاقلة كل واحد دية الخطاء وتجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلافا لما ذكر الخطائي في وضع المسئلة
والعمد في بيان قود الحكم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء
وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء فيأخذها
ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابي حنيفة ومحمد تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما فقد اتلف
العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وفي نصفها اي العمد
اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف وهو القدر يأخذه ورثة المقتول وما على
العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة
سائق دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه متمكن من التحرز عنه اذ سقوطها اما لعدم
شده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار
كالسائق وقد امكنه التحرز عنه متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا
في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما
لان القائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل
بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما هو بين يديه لان القائد
لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم
قائده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود
سبب لوجوب الضمان ومعه تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان لجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية
على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعهم في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متكلف متعد
فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القائد بلا رجوع
لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف
على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا ودحرجه غيره كذا اي اذا علم القائد بالربط لا يرجعون
على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع بهم ارسل
كلبا او طيرا او ساقه اي مشى خلفه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق
وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته
فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي ونحوه
ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا الكلب
لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه السلام جرح
العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه

من الارسال والسوق ونحوهما ضرب دابة عليها راكب او نخسها بعود ونحوه فنفحت اي ضربت بيدها شخصا
او غير الطائر او نفرت فصدمته او نخسه فصدمته وقتلته فضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه
المروي عن عمر وابن مسعود ولان الناخس متعد في التسبب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التعدي
للتعدي حتى لو كان واقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف
ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته
كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسببه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس
حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع النخس فبقي السوق
مضافا الى الراكب وضمن في فقء عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان
الا بحسبه وضمن في عين بقرة او جزور اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه عليه السلام
قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضه ولان اقامة العمل بها انما يمكن باربعة اعين عيناها وعينا
المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق

والجناية عليه جنى عبد عمدا في النفس يجب القود لما مر الآن يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى
اي يعفى اي يقع العفو من الولي لا باقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لانه متهم فيه لكونه عائدا عليه بالضرر
فيقبل وهي يجري على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يعتبر اقرار المولى عليه كذا ولا قصاص
وان كان هذا الاقرار يصادف المولى لكنه ضمن فيهم مراعات وفيما عطف على النفس دونها اي دون النفس
كالخطاء اي يكون كالقتل الخطاء في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية ويملكه وليها
اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي
هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بخلاف موت الحر حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كائنا كان
الدفع والفداء على المولى اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العبد في حكم العين
فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار
الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى خلص الجاني
عن الاولى فصار كان لم يكن فيجب بالثانية الدفع والفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمان
حقه اي على قدر ارش الجناية او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالدين المتلاحق
الا يرى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية بحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد
المدفوع على قدر حصصهم وان فداه بجميع ارشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها
وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي الجناية
ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى بتلك التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء عوضا

لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يكن مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل
والاكثر فوجب الاول بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل
اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت
حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد رجل عمدا فدفع
اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصد تصحيح الصلح اذ لا
صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه رد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى
ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو
اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى ماذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها
غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي يغرم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش
فان السيد اذا اعتق الماذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني
جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع
الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت ماذونة مديونة ولدا لا يدفع مع الجناية بها او يباع لدينها لان دينها في
ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي
وهو الدفع والسراية يكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه
فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطاء فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر
انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق
الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال اي قتلت اخا
زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا ادعى عليه شيئا لو اقر لا يجب عليه الضمان بل على
العاقلة لانه يدعي عليه الخطاء بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا تتحمله العاقلة
لزم انه بقوله قتلته قبل عتقي ما قلته بعد هذا ابى لزوم الضمان عليه لاسناده الظاهر لنفيه لزوم
الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يصل بالجناية حد الدية عليهما مع ان قوله ليس بحجة
على المولى وان قال قطعت يدك قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في كل ما اخذ منها اي
اعتق امته ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده
فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر الا الجماع والغلة يعني
اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونها حال الرق امر عبد
محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المامور ويرجع عاقلته
القاتل لان المباشر هو الصبي المامور ويرجع عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه
الورطة لكن قوله غير
معتبر

معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الامر لقصور اهليته ولو كان الامر العبد المحجور عبدا محجورا
مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع على الامر في الحال وقول المحجور غير معتبر فلا
يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار
في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الامر
بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص
لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه
الى الآخرين او فدى بدية هي عشرة آلاف درهم لان الرقبة كلها للقود صارت بينهم لكل
واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقيين في خمسة آلاف فلذا فداه بعشرة
الآلاف ان شاء وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطاء والآخر عمدا فعفا احد وليي العمد
فدى بدية لوليي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو
فبقي النصف وصار مالا ولا يكون خمسة آلاف ولم يبطل شيء من حق وليي الخطاء وكان حقهما في
كل الدية عشرة آلاف او دفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان
دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عولا عند ابي حنيفة
فيضرب وليا الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار
كل نصف بينهما اضار حق وليي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهم اثلاثا
وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لوليي الخطاء وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم
لوليي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فيتنصف فلهذا يقسم ارباعا
قتل عبدهما قريبهما او عفى احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المولى المقتول لانه
بدل دمه ولهذا يقضي منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته و
المولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه

فصل

دية عبد او امة قيمته
فان بلغت اي قيمتها دية حر وهي عشرة آلاف درهم او حرة وهي خمسة آلاف درهم نقص من كل
منهما عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين باثر عبد الله بن عباس
ولو كانت القيمة اكثر من عشرة آلاف من الدراهم في العبد ومن خمسة آلاف في الامة وعند ابي يوسف
والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت
فلو غصب عبدا قيمته مائة الف دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة
القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم فحينئذ اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته
كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف
عبد قطع يد عمدا فاعتق فسرى

اقيد ان ورثته سيده فقط اي ان كان وارث العتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسببه الولاية بالملك وان اعتبر الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تعين المستحق والا فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فمن كان الوارث او هو مع السيد فجهالة المستحق تمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشج اي صار مشجوجا كل منهما فعين واحدا الاولية بان قال اردت هذا فارشهما له اي للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى وهذا اذا مات المولى قبل البيان لشيوع العتق بينهما او بعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما او فقئ عينا عبد ودفع سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقا رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم ياخذ النقصان وقالا يتخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما في ساير الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يتخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يدا يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

فصل

اقر مدبر او ام ولد لم يذكر الكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه بجناية خطاء لم يجز ولا شيء عليه على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطاء على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة الجراح قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر الصحابة فصار اجماعا ولانه بالتدبير والاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة عليه لنفعه ولا تخيير للمولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى

المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لمقابلة عين واحدة فيتشاركون ولي الجناية الثانية وولي الاولى في قيمة دفعت اليه اي ولي الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع ويتبع مولاه وولي الاولى لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه ح لم يكن مجبورا في الدفع فصار متعديا فان مات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره بالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطاء يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد بطلت له لا ينعتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه في قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية له غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرئ الغاصب باسترداد المغصوب فالاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبراءة الغاصب عن ضمانه لوصول الملك اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور ماخوذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فتجب على المولى لانه منع من الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجناية من غير ان علمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ويرجع بنصفها اي يرجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر كان عنده فيرجع عليه بسبب حصل من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحقها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع العبد نفسه وفي المدبر قيمته فاذا دفع العبد يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول

واذا دفعه اليه يرجع بنصف القيمة الاول على الغاصب في الثاني لان ما غصبه ثانيا فجنى في كل مرة
يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمتهما
اي لولي الجنايتين لانه منع رقبة العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كاملة ويرجع بها اي بتلك القيمة
على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحق المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكمال
بخلاف المسألة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب
ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق
كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص منه بحكم المزاحمة من بعده ويرجع اي المولى
بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان
في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى
ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كل الحكم
الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع عن الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات
عنده فجاءة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس
ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا ترى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان
صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن وجه الاستحسان انه ليس
بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى
موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده
صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا ابداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند
ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق المالك وقد فوته لما دفع
الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحق لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لانه
يؤاخذ بافعاله

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل
فيهم قوله ميت به جرح مبتدأ خبره قوله الاتي حلف او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه
او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه
راس اولا او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل
على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم
اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس ان النبي عليه السلام كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم
فالذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى
امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب عليه السلام اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا

رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي
بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار
من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر
القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه قال
الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه
عمدا كانت الدعوى او خطاء في قول وفي قول يقضي بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي
عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية
في قول واللوث الذي ذكره قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على
واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل
المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين الولي قوله عليه السلام
للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى فان
الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد
فيكون باليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا وجب الدية
في الجديد ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضي الله عنه انه
صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان
اليمين ليست بحجة لاستحقاق فليس يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا لنظهر القتل
بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضي
على اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة
وكذا عمر رضي الله عنه وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل
القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك
عليهم وان عينهم فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية عن اهلها وعن
ابي حنيفة في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الكافي وان لم يوجد اي الخمسون فيها
اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان تم الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما
لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه
ولهذا يسقط ببذل المدعي وهذا لا يسقط ببذل الدية ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله
ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف
على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي
ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح

والصبي والمراة وعبد لانهم ليسوا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد
في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من ان يشهد
به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكرها هنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة
بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به من الآثار المذكورة فهو كالكبير في
الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته
اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها
او ركبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين
قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي عليه السلام فامر ان يمسح بينهما
فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رض مثله وان استويا
اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهل قريته فهو
في الصورة الاولى واهل قريتين في الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم
النصرة وقد قصروا واما اذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبوا الى التقصير
فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد اي قتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له
بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا
كان له عاقلة والا فعليه كما مر ان الاتحاد البدحي لو كان بهم لا تدي عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل
في دار نفسه تدي عاقلته ورثته عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم
وعندهما وعند زفر لا شيء فيه لانه يعني الا قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه
فيكون هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب
على الورثة للورثة القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها من
فتح الامام البلد وقسمها بين الغانمين بخط خطة ليتميز انصباؤهم لا على السكان اي لا يدخل السكان
يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم
جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى ان النبي عليه السلام جعل القسامة و
الدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل
خيبر مقرون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان
بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص
بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين فلما ان اهل المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة وهي
تنسب اليه فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على
ما شاهد
عادة

عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم
المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين تبع
لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين
اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل
في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي على
الرؤوس لا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت دار
ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية على عاقلة البائع وفي بيع بخيار على عاقلة ذي اليد
عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير
له الدار سواء كان الخيار للبائع او المشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في
الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة
وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة احتراز عن الشارع الاعظم على اهلها لانهم احق الناس
بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع
لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال
لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد
او اكثر ويكون له مخرج ومدخل ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما
يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في النافع وفي مسجد محلة
على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون حق جميع الطوائف فيه على
السوية كالطرقات الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية وان وجد في
الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة هكذا يجب ان يكون نظام هذا المقام حتى يندفع الشبهة ويحصل
الادام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا او ظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل
المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يحترزوا من باشرهم جعل عليهم القسامة والدية
الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم
عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت لكن يسقط الحق عن اهل المحلة
لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها بحيث على ما سبق سماع الصوت
او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة
لاختصاص اهلها بالقيام بدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او ماء يمر به ليس على
اطلاقه فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا

بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفة
على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اى
كان كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط
على ساكنيهما وفي خارجهما ان كانوا اى ساكنوا خارجهما قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو
القبيلتين كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم
نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام
عليهم ولو كانت الارض التى نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اى القسامة والدية بالاجماع
لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقى ذا فراش فمات
فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا و
لهذا وجب القصاص خلافا لما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله آخر
الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة
يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجدوه جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما
قتيلا ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف
ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدى عاقلتها عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست
منهم فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة بطل شهادة اهل المحلة
بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة
وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل
شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قابلين للتقصير الصادر منهم
فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد
او على واحد منهم اى بطل شهادتهم على واحد منهم بعدما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة
قائمة مع الكل على ما ذكرنا والشاهد يدفع عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اى الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك
ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين تقسم عليهم دية القتيل خطأ اهل الديوان
ان هو منهم تؤخذ من عطاياتهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في
الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روى ان النبي عليه السلام حكم عليهم ولا نسخ بعده
ولانها صلة فالاقارب احق بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين
جعل الدية على

على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير
معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهو
ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى
ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون صرون
بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها
في اصول اموالهم لانها اخف وما كانت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي
عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه كذا اى في حال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلث
سنين عندنا وعند الشافعي وسيأتي في اسئلة وان خرجت في العطايا الاكثر منها اى
ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اى الاكثر او الاقل والحي عطف على اهل الديوان اى العاقلة
القبيلة لمن ليس منهم اى من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم وكأنه
سهو من الناسخ لان ضمير حيه لا وجه له لا رجاعه اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم تؤخذ
من كل اى كل واحد من آحاد العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط كيف تؤخذ
من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او درهم وثلث كي
ثلث درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء
نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الآباء والابناء فاختلف في دخولهم
في العاقلة والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق هي
مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله عليه السلام مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه الذي
عاقده وحيه اى قبيلة مولاه لان الولاء يتناصرون به فاشبه مولى العتاقة ولا تحمل العاقلة
ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله عليه السلام
للاولياء الضاربة قوموا فدوه قال حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا ان اقوموا الا
اليه عليه السلام ولان الخاطئ معذور وكذا المباشر بشبه العمد لان الآلة للتاديب لا للقتل والنفس
اهدار لا يجوز اهدارها فلا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب الكل عليه استيصال فضم اليه
العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في تركهم مراقبته
فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا
الدية وهي على العاقلة لا اى لا يتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او
عمد سقط قوده بشبهة او قتل الاب ابنه عمدا او لا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة لما روي
انه عليه السلام قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة

ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تتحمله
العاقلة بل الجاني ولو صدقته العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها ثبتت بتصادقهم والامتناع
كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا عاقلة فعاقلته بيت المال
في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة
لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة للعجم
وهو اختيار الفقيه ابي جعفر رحمه الله قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب
اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه وامثاله في الضال
قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان
عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتي اي الآخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا
له ولانه لا يأمن من الاباق ثانيا وهذا الا يوجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا
على مالكه فياخذ منه اذا جاء وان غيبه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يابق وان كان له
منفعة اجره وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قيل على القاضي وقيل على
نصب القاضي لحفظ الاوابق ونحوها يحلفه اي القاضي او من نصبه المولى بالله ما اخرج عن ملكه بوجه من الوجوه
فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يتهيأ عطف
على اقام البينة واقر العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان
انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه
القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع
الباقي اليه اي المولى ان ثبت ملكه بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اي للمولى فسخه
اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع كحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق
على نقض البيع كذا في فتاوى المسعودي ومن رده ... لقوله اللذين يجوز درهما اليه اي الى
الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او ماذونا او صبيا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء
المالية من هنا لو صبي بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتي من مدة سفر او اكثر
متعلق بالموصل ان يعوز درهما وان لم يعدلها اي وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه للرد
وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي ولو وصله من اقل منها اي مدة السفر فبقسطه اي بحسابه لان العوض
يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الآبق ... ام الولد اذا مات المولى قبل وصولها
اليه

اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذلك عندهما
لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما سيأتي فان شهد انه اخذ الآبق
بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا
شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بتركه الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما
عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رد لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل برد المكاتب
لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باحياء مالية العبد ومالية
حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن في المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل
عليه وان رده بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين
او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء
والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اي الجعل
على المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدأ
بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك
له وان كان العبد جانيا فعلى المولى في الفداء اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهر من
الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى ملكه والاولياء في الدفع اي الجعل على الاولياء
اي ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان
رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد وزواله بالرجوع بتقصير منه وهو
ترك التصرف منه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه
فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به ابق بعد البيع وقبل القبض صبر المشتري فالمشتري ك
مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم
ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشيء
غاب عني وانا فاقده وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر اثره في اي موضع هو ولم يسمع
خبره احي هو او ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا تنكح عرسه لكونه مخالفا لقوله
تعالى والذين يتوفون منكم الاية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة
بعد الممات ولا يفسخ اجارته لانها لا تنفسخ الا بالموت ويقيم القاضي من يقبض حقه الكائن
في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه
كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين
الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا
يخاصم في الدين الذي

او لاه المفقود ولا في نصيبه لو في عقار او عروض في يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض
من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد
من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة
خصما وان راى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي
و ينفق على اقربائه بالولاد كولده وابويه وعرسه للزوم باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة
من مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة
وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب
لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله صلى الله عليه وسلم انها امرأته حتى يأتي البيان
ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما او تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج اي شاءت و
ميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف
قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته وظاهر الرواية
ما ذكره هنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل
النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده
لان الفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى رأي الامام
لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره
يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذ ادخل مهلكة فلم يكن سبب اختلاف الناس في مدة الا من فوض
الى الامام فيه فلا معنى لتقدير المدة فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف
وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم موته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته
في حق ماله الذي في بلده يحكم يعتبر فيه حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كان الآن وقت
الموت يعني اربعة اشهر وعشرا او تقسم ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه من مات قبل المدة وفي مال غيره
عطف على ماله في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقده حتى لا يكون بعد ذلك الحين من اهل المال
الغير كانه ميت والميت لا يملك مال غيره ما وقف له من ميراث مورثه عند موته لانه المستحق
لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة
فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر
انه كان حيا فصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح حجة لا ثبات انه
من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون
وعبدهما وله ان يكاتبهما او يبيعهما كذا في الفصول العمادية كتاب اللقيط وهو لغة ما يلقط اي يرفع

من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا
مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد
في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف
هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المواضع المهالك كمن راى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه
حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رق لان الاصل
في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحواء ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر
في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد ولا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب نفقته وجنايته
في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط
وان امر اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه في
يكون دينا عليه اي اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد
امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي اذ اقضى دينا عن شخص
بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب
فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه
فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق
في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة اي للملتقط ان ينفق عليه وسال القاضي اي يا خذ
منه فانه اي القاضي لا يقبل اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده
او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبل القاضي
بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى قوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان اي بعد ما قبله
اي القاضي عنده او فيطلب الاولى فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ منه اخذه لسبقه
في الاخذ وان دفعه اي اخذ الى احد ليس له الاخذ منه لان الاسقاط حقه ونسبه يثبت من
ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت من ادعاه ويصف
منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه حينئذ يكون ولد الواصف دون الآخر او ذات زوج
عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها
او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا
لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية
او ذميا ثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في موضع اي في مقر الذميين بل في مصر من امصارهم
المسلمين او قرية من قراهم او موضوع فيه كفارا ومسلمين او ذميا ان كان فيه اي في مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة

مطلب في دعوى الانفاق على اللقيط

او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اى للقيط اعتبارا للظاهر صرفه اى الملتقط

وذلك المال اليه اى اللقيط بامر القاضى لانه مال ضايع وللقاضى ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه

للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه وللملتقط قبض هبته اى ما وهب للقيط لانه نفع محض ويملكه حين

شاء ذكره قاضى خان وتسليمه فى حرفة لانه من تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من

القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالراى الكامل

والشفقة الوافرة والموجود فى كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف

الام فانها تملكها كذا ذكر فى كتاب الكراهة من الاصح احترازا عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه

والاول رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن كذا فى الخانية **كتاب اللقطة**

وهى اسم للقيط فى المعنى لكن غلب استعمال اللقيط فى الادمى واللقطة فى غيره ندب رفعها لصاحبها

لانه ان تركها ربما تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال

الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بان اخذ ليرد على صاحبه

وعرف فى مكان وجدت فيه وفى الجامع بان ينادى من ضاع له لقطة لا ادرى مالكها او قليلا

ما لكها او ليصون ان ردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا

كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت واخذت

من الحل او الحرم وعند الشافعى يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجئ صاحبها فينتفع اى الآخذ اى باللقطة

لو فقيرا او الا تصدق بها على فقير ولو على اهله من الاباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم

الفقراء وموسع الفقير وان جاء صاحبها اجاز اى التصدق وله اجره اى الثواب او اخذها من الفقير

لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الآخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعنى ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير

وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اى الملتقط بانه اخذها

لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت فى يده لانه متعد وان تصادقا ان الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها

لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة فى حقهما وصار كالبينة فان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال

الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابى حنيفة ومحمد الا عند ابى يوسف بل القول له فى انه اخذ للرد

لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك لخوف من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعى كذا البهيمة فى

الاحكام المذكورة وما نفق الملتقط عليها اى البهيمة بلا اذن القاضى تبرع به اى باذنه دين على صاحبها

فاذا حضر يأخذ منه الملتقط بحكم القاضى وآجر القاضى ما له نفع اى ينتفع به الاجارة كالفرس والبغل و

الحمار والثور وانفق عليها منه يومين او ثلثة بقدر ما يتوهم ان المالك لو كان حاضرا لا يرضى ابقاء الغير

على ملكه بلا الزام الدين عليه قال فى الهداية والكافى فى هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم يوجد فى

غيرها

غيرها بل وجدت فى المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان

يأبق فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه فى معنى الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله لا اذ لا تعلق

له بعينها بل يأخذ حكم الرهن عند احتباس الحبس بمدعيها علامتها حل الدفع لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها

وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور

وهو قوله عليه السلام البينة للمدعى واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعى يجب بيان

العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا فى الفصول العمادية

حطب وجد فى الماء ان كان له قيمة فلقطة تراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذ كسائر المباحات الاصلية

كتاب الوقف هو لغة بمعنى الحبس فانه وقف الذى مصدره الوقف متعد ومعناه ما ذكر

ووقف الذى مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية

خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه

يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضى الله عنه قال يا رسول الله انى استفدت مالا وهو

عندى نفيس فاردت ان اتصدق به فقال عليه السلام لا حبس عن فرايض الله تعالى اى لا مال يحبس بعد موت المالك

عن القسمة بين ورثته وقال بانه لا ينبغى على ملكه يلزمه العود بالحبس عن فرايض الله تعالى وقيل الفتوى

على قولهما كذا فى الكافى وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح فى رواية يعنى اذا قصد الواقف

التصدق بالمنافع ولم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح فى الاصح يعنى ان الاصح

انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جاز عندها ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره و

غلتها لكنه غير لازم عنده ولذا قال فلم يلزم لبقاء الملك كما فى العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف

ابطاله فى حياته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبنى السبيل او رباطا

او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه فى حياته وان

فاذا الحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر فى صك الوقف ان قاضيا من

القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشئ فى التصحيح كذا فى الكافى والخانية

وذكر الثانى بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت دارى على كذا ثم مات

صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائز كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الحبس

باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ويبقى الباقى الى ان يظهر له مال آخر او يجيز

الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا اقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفى قوله

او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا يلزم الموت بعد التعليق

ليفيد وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها فى حياتى وبعد مماتى مؤبدا فانه جاز عندهم لكن عند

ابى حنيفة ما دام حيا

كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز
من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على
ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع
الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد وافرازه بطريقه شرط الافراز لان
المسجد لابد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله وان المساجد لله اي مختصة به تعالى فلا يخلص له تعالى
الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل الامامة للصلوة جماعة بل يكفي واحدا اذا
صلى فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف و
يشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا الاوجه والوجه الاول ح
افادتها اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيد ان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني
يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث
ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه مادام حيا ولا اللزوم بالنظر اليه لجواز
رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انه ابعد ما ظنه الامام في عدم زوال ملك الواقف
وقال الا بزوال اضطفا فيما تم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم
باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد
يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التأبيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاد
مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف الى الملك
عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت
في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى
وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح
في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده
الى الفقراء فالصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت
او تصدقت ينبئ عن الازالة الى الله تعالى وهو منبئ عن التأبيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيأتي
وعند محمد يشترط ذكره كما مر وهو اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك
الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك منه تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه
المالك للواقف والوقف ولا للعبد والا جاز بيعه وسائر تصرفاته فيخرج به اي ابو يوسف الوقف
عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه
للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط وكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف
عنده اسقاط الملك

الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ عراق وعند محمد
صدقة لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط اي محمد
التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة
المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير
وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لانه مالك الاشياء لا يثبت له تعالى من الحقوق في الصدقة يثبت
في ضمن التسليم الى العبد منزلة الصدقات والزكوة ولو تم قبل التسليم لصار مستحقا عليه في التبرع
لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما يقبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط
فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف
نصف حمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا
قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبض ذلك الفقير وتتم
في مشاع لا يقسم كنصف حمام وبه يفتي مشايخ بخارا قال في مجمع الفتاوى على قول محمد لو كانت
الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف
عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض او وقت
العقد وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما
سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل
كل واحد منهما الوقف متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر
عقدا على حدة وكذا الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شائعا فان
قال كل واحد منهما للمتولي اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض
صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد
الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة
وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز
وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون
مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار
ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي
قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المجتهدات فان طلب بعضهم
القسمة فعنده لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب
فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله الا الموقوف عليهم لما ان القسمة تمييز وافراز
لا بيع وتمليك فيجوز

ولم يدل وقف السفينة ولم ار من صرح بها ولا شك في دخولها تحت المنقول الذي تعارف فعلى هذا يجوز وقفها
ولقد وقف بعضهم سفينة على مقام الشافعي فسئلت عنه فاجبت بعدم الصحة بناء على هذا

ولانه لا يبيع معنى لاشتماله على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف
المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرط
الصلوة محمد اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره هنا لمخالفة احكام
ساير الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه
عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو موضع سرداب وهو بيت
يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد
بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان
المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص منهما لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت
الكفاية وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل
الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا
وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع
قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله الآية ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة
وابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد
لانه عينه لقربة معينة والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف
المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه ثم يتفرع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة
بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص
مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل
الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا
ومدرسة ووقفوا لها اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر
كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا
كذا وفلانا كذا لم ار ذلك من الصواب فجعلهم باطلا لان الوقف بعد التسجيل خرج عن
ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي
الواقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية
من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على
الناس بالقيمة كرها كذا في جمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي
يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير امين على الوقف فللقاضي
ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي غيره

لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف
وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء يبطل الوقف عند محمد وهلال
لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء
فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه
الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف ان
يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى
في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها ثانيا لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى
لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار
ببقره واكرته وهم عبيد وساير آلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد صحته
في المتعارف وقفيته كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل
والمصحف اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز
ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيز
ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه ناخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب
زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع
الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال او يوزن يباع فيدفع
ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة بني على ارض وقفه
اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه يتأبد والحق به ما يتبعه وما ورد
فيه الآثار وما فيه التعامل فبقي الباقي على اصل القياس وقيل ما يجز كالخانية ولو وقف البناء
قصدا لم يجز في الصحيح وفي القاعدية عن ابي حنيفة جاز وقف المقبرة في الطريق كما جاز المسجد وكذا
القنطرة يتخذها رجل للعامة ويتطرق فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على
جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز فبني على ارض
موقوفة لجهة فوقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف
فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة تجب عمارته سواء شرط الواقف
اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها
فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه يتعلق به اي يجب عليه
عمارته بنفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به
والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بخدمته الآتي وان لم يكن معينا ابتداء بها

اى بالعمارة من غلته اى غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يكن مطالب بها لكثرتهم
وغلة الوقف اقرب اموالهم فتجب منها ولم يزد فى الاصح يعنى انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على
الصفة التى وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى
الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة فلا يجوز صرف غلة مستحقة اليها الى جهة غير مستحقة الا برضا
ولو ابى الى العمران عمارة الوقف او عجز عنها عمر الحاكم بان اجر وعمر باجرته ورده اليه اى الموقوف
عليه ولا يجبر الابى عليها اى العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر
فى المزارعة ولا يكون رضا منه مبطلا بطلان حقه لانه فى حيز التردد لاحتمال انه يمتنع لرضاه به وليمنع
ضررا عن اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا
نائب عنه بل يؤجر المتولى او القاضى وصرف نقضه او ثمنه اليها اى العمارة ان احتاج الوقف اليها
يعنى ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا بيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها
صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين ولا
حق لهم فى الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم
والواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف يرفع الى القاضى ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا فى الخلاصة
وفيها لو كان لوارث الواقف ان حكما ببطلان الوقف ولا فلا قال فى مجمع الفتاوى القاضى اذا اطلق
بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق
لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز الا بموقوف صحيح
وبانه اخرجه عن ملكه ووارثه تبع له فلانه اى انه لم يقفه ولم يخرجه عن ملكه جاز لكى الوقف وليس لوارثه
لوارثه ان ياخذه ولا يسمع دعواه فى القضاء كذا فى الخانية الوقف فى مرض الموت كالهبة فيه
فيعتبر من الثلث وليشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث
نفذ فى الكل والا بطل فى الزائد على الثلث فان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز و
بطل فى الباقى الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ فى الكل كذا فى الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر
او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوى فيه
الفريقان اى الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات و
القناطر ونحو ذلك **فصل** يتبع شرط الواقف فى اجارته حتى اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من
سنة والناس لا يرغبون فى استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء
فليس للقيم ان يخالف شرطه ويؤجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضى حتى يؤجره القاضى اكثر من سنة
لان للقاضى ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترطه الواقف فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة
بلا اذن القاضى
كذا فى الخانية

ثم انتقض بحدسنا الفضل على انه ينبغى ان يكون الاستاج
غاصبا على اصول اصحابنا وتم بذلك الاخ
وانا في قول الخصاف ملا لعصر
المستاجر غاصبا

الخانية ولو اهمل الواقف مدتها اى لم يبينها قيل يطلق اى يبقى على اطلاقها ولا يتقيد بمدة
فللقيم ان يؤجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل يتقيد بسنة سواء كان الوقف دارا
او ارضا لزيادة احتياط فى امر الوقف ومدتها اى بالسنة يفتى فى الدار لان المدة اذا طالت يؤدى
الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين
فى الارض يعنى ان الارض ان كانت مما يزرع فى كل سنة لا يؤجرها اكثر من سنة وان كانت مما يزرع
فى كل سنتين مرة او فى كل ثلث سنين مرة كان له ان يؤجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة المثل
يؤجر الا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد
على مقدار لا ينفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اى اجره على اجر مثله قيل يعقد به اى باجر مثله ثانيا
لا لتغير الزمان وان الماضى فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اى لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا فى الذخيرة
اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هى اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا ينفسخ
الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضى مدة فعلى قول علماء ما وراء النهر من سمرقند بل لا ينفسخ العقد وعلى
رواية شرح الطحاوى ينفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا
زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة فرضى المستاجر
الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يؤجر الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم
تصرفهم فى عينه الا بتولية اى ان يجعل الواقف متوليا فى يكون له حق التصرف فيه متولى اجره بدون
اجر المثل لزمه تمامه كذا الاب اجر منزل صغيره بدونه اى بدون اجر المثل يعنى لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل
منهما ولاية الحط والاسقاط كذا فى العمادية لا تنفسخ اى اجارة الوقف بموت المؤجر لان العقد لغيره
كالوكيل والاب وقال الوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن
المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعنى اذا سكن رجل دار الوقف او سكنه المتولى
بلا اجر قيل لا شئ على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا مال اليتيم
كذا فى العمادية وغصب عقاره يعنى ان الفتوى فى غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف
ومتى قضى عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لانها
بدل الاولى كذا فى الاستروشنية ويقبل فيه اى الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء
والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اى شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضى نشهد
بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا
بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفى بحر الغوائد تصحيح التسامع حفظا للاوقاف
القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه فى الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة
تجوز على الجواز المختار

وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف
من الاصل يعني اذا شهد وا ان هذه الضيعة وقف على كذا يقبل فيه الشهادة بالتسامع ستوك بنى في
عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او
مال نفسه نواه للوقف اولم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي اذا
بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكر والغرس
في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى اولم ينو باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف على
لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو اقامت البينة قبلت كما لو شهد وا على عتق امة تقبل
بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي
رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لان شرطه مخالف لحكم الشرع ولاه
اي الواقف المتولي داره صح وان لم يكن له اجرة وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا
بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى
جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويض
الى غيره اوبه اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف دارا اي للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في
صحة الوقف والشرائط التي تصير بها الوقف لازما كلام كثير ولم يوجد ههنا كذا في العمادية جاز للمتولي
تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده في ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة

فصل

فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولده صلبه يستوي فيه
الذكر والانثى لان اسم الولد ينتظم الولدان وهي موجودة فيها الان تقيد بالذكور بان قال
على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا انجز هذا الوقف فانوجد واحد من الولد الصلبي
كانت اي الغلة له للغير واذا تنقى اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء لا الى ولد الولد لانقطاع
الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف صلبي بل ولد الابن ذكر كان او انثى
كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا
يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم
لا الى امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا
يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما وفي الذكر
وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد
ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان ولد الولد اسم لمن
ولدته ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فانه

ثم ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن
لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء
لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما
تناسلوا لا الى الفقراء ما بقي احد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على
الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن
فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحيث التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير
والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة
كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الى الفقراء اذا قال على نسلي او اولادي اولادي او قال
ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده
ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد
وان سفل لا يصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل
آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء
فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسألة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا على كل واحد
ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت المرأة لا يكون نصيبها لابنها المتولد من
الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده حتى اذا شرط
كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا
ولم يقل بطنا بعد بطن ولم يكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده
بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد
الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت
من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده
بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف
ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما مر في صورة تسميته كل من الاولاد فاذا مات
الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم بين ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد الاخر على السوية
وقف على ذوي قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي
او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال لا يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد
الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية دار في يد رجل اقام رجل برهانا انها وقفت عليه ورجل برهن انها وقف
للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما

بينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى من بينة الاطلاق

وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على احد اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي

غيب والوارث واحد والوقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين

ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق عليك وعلينا

فبينة مدعي الوقف بطنا بعد

بطن اولى كذا في

القنية

مقايضة بيع صرف سلم
مساومة مرابحة تولية وضيعة

كتاب البيوع هو اى البيع الذى دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشئ اذا شراه او اشتراه وتعدى الى المفعول الثانى بلا حرف وبها يقال باعه الشئ وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اى التجارة خرج به مبادلة رجلين على اليهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان فى حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضى ليتناول بيع المكره فانه ينعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا على وجه يظهر اثره فى المحل بالايجاب وهو الاثبات يسمى به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول هو ثانى كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال فى الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظى الماضى ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضى اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شئ الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضى والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه منى بكذا فقال بعت لانه قال هنالك مثل ان يقول زوجنى فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه ثم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوى وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما فى معناهما اى الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا او خذه يعنى ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعنى بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لينافى امر فان المعنى هو المعتبر فى هذه العقود وان اعتبر اللفظ فى بعضها كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى التعاطى اى اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضى مطلقا اى فى النفيس والخسيس هو الصحيح لا كما قال الكرخى ينعقد به فى الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما فى بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا او شرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابنى فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا فى حق نفسه ونائبا عن طفله حتى

حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبى فبلغ كان العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن فى صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضى وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشترى ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القابل فى المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك يعنى ان البايع اذا اوجب فى شئ فقبل المشترى فى بعض ذلك او اوجب المشترى فى شئ فقبل البايع فى بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملكه ذلك لان فيه ضررا للمشترى والبايع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشترى وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردى ونقص ثمن الجيد لترويج الردى فلو ثبت خيار قبول العقد فى البعض قبل المشترى العقد فى الجيد وترك الردى فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اى البايع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر فى الكافى ان قوله فى الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الآن يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعى وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما اذا فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضى اى البايع بقوله اى قول المشترى اشتريت هذا بكذا قال القدورى ان رضى البايع فى المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذكر من المشترى فى الحقيقة استيناف ايجاب لا قبولا او رضى البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان البعض الذى قبله المشترى حصته من الثمن كالصور المذكورة وفى قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضى البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشأه الغفلة عن مراد القدورى فان تسميته عبارة المشترى ايجابا ورضى البايع قبولا تدل على انه اعتبر فى عبارة المشترى والبايع ذكر الثمن فى مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشترى اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت ورضى بقوله اشتريت هذا بكذا وهو ممتد اى خيار القبول الى اخر المجلس ولا يبطل بالتأخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر فى كتاب الطهارة فاعتبرت الامور المتعددة بسبب ذات واحدة فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس

لما تراتهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتابة و
الرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسول بعت هذا
من فلان الغايب بكذا فاذهب فاخبره فوصل الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس
بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته به او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر
والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول عليه السلام كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب
ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي برجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو
منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا وفيه
ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة
الملك للبايع لكونه اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي يفعل حق الفقير لا
ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام احد من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام
دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو
قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اي
البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله
عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز اقول يرد على
ظاهره انه ان اريد بحق الاخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول
المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فايدة زايدة
بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة
الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الناشئة عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار
وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول
على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس وفايدته دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب
لا يكون له ان يرجع ولا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلثة حال
لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها او انقضى وحال وجد فيها احدهما والاخر موقوف و
اطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية مجازا باعتبار ما كان وفي الثالثة
حقيقة لانه في موضعها لان اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى اجزاء من ان او اواخر الماضي واوايل المستقبل
وهي حال المباشرة بان يتكلم احدهما في المجلس والاخر متوقف فيه لاما قبلها ولا ما بعدها او يحملها فيحمل عليها
لئلا يلزم ابطال حق الاخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت و

ويقول الاخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور
ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم
يقولون ضيق فم الركية اوسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني
جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة في الاعواض اعم من المبيع والثمن
غير ربوية احترازا عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا يكفي بل لا بد من تساويهما
قدرا لاحتمال الربوا كما سياتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان
القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه غير مشار اليه
كما سياتي وشرط معرفة مبيع يسلم اي يحتاج الى التسليم احترازا عما اذا اقر انسان لفلان عنده متاعا فاشتراه
منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما يتعلق بمعرفة يرفع الجهالة
المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غايبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك
الاسم غيره فانه جائز كما سياتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كاينا في الذمة
احترازا عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات
كالدراهم والدنانير وساير ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه ككونه بخاريا
او سمرقنديا لان جهالتهما يفضي الى النزاع فيعرى العقد عن المقصود وصح البيع حالا اي نقدا
ومؤجلا لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وعنه صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودي ثوبا الى
اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من تسليم الواجب بالعقد فهذا
يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال
لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير
صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق
النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي لم تقيد بالمعلومية لما سياتي في خيار الشرط انه اذا قال
بعتك هذا الى اجل او مؤجلا صح وصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما
هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته
فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون
الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر
في مفهوم البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر
الى التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظني واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات
البيع بل امر لنوع يتعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي فيندفع الاشكال

بعدم

قبله

والاثبات

وبعد ما علم الاجل ان مات البايع لا يبطل الاجل وان مات المشترى حل المال لان فائدة التاجيل
ان يتجر فيؤدى الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد
التاجيل واذا منع البايع السلعة سنة الاجل فللمشترى اجل سنة ثانية يعنى اذا اشترى بثمن موجل
الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشترى سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له
ذلك ويطلق اى صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اى
فالعقد صح على غالب النقد اى غالب نقد البلد فى الرواج لانه المتعارف فان استوى اى لم يوجد
الغالب بل استوى الرواج فى النقود لا المالية بل تفاوت فيها فسد اى البيع ان لم يبين اى الثمن انه من
اى نوع لان الجهالة تفضى الى النزاع كما مر وان استوى المالية ايضا اى كما استوى الرواج فاختلف الاسم
كالعادى والثنائى والثلاثى صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول
والاثنين من الثانى والثلث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف فى المالية وهو
المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به من نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطى العاقد
الاحادى او الفين من الثنائى او ثلثة الاف من الثلاثى هذا ما ذكر فى الكافى واراد صاحب الهداية
وان كان فى عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا
او لا والفلوس النافقة كذا فى العمادية فى صحيحه اى صحيح البيع وان عينا يعنى اذا عاقدا درهما
مثلا ثم اراد المشترى تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعى يتعينان
بالتعيين حتى لا يجوز تبديله باخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده
لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال فى صحيحه لما ذكر فى العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان
فى البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاولى ما اذا باع عبدا وقبض
الثمن فظهر انه حر او باع جارية فظهر انها ام ولد يتعين دراهم الثمن للرد لان هذا القبض حكم الغصب
وصورة الثانية ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين فى رواية وهو الاصح وصح
البيع فى الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسياتى فى الوكالة والحبوب وهى غيرهما
كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اى بطريق المجازفة موجب كذا فان لو بيع بغير جنسه
لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال
الربوا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل منهما مجهول وزنه لان المانع جهالة تقدر
لان المانع من الصحة جهالة تفضى الى النزاع وههنا ليست كذلك لان التسليم فى البيع متعجل فيندر هلاك الاناء
والحجر بخلاف السلم فان التسليم فى البيع فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابى حنيفة
ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز

يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شئ اذا جف يخف وصح ايضا فى القدر المسمى واحدا
كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعنى اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين
او ثلثة بكذا فالبيع جائز فى القدر المسمى من عدد القفزان عند ابى حنيفة لا الباقى الا اذا زالت الجهالة
بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل فى المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اى لا يصح
البيع عند ابى حنيفة فى القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتى بر وشعير كل قفيز او
قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده فى قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما
ايضا وذكر فى المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اى ولا يصح ايضا البيع
عنده فى القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلثة قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا او العدل المشتمل
على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت فى ابعاضها يقتضى الجهالة المودية
الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اى جملتى المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلثة
وهى مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اى لم
يقل كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع فى الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع و
الثمن فان باعهما هذا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعنى بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلهما
فان باع الصبرة على انها مائة اى مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم بينهما وبين ان يسمى
لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة
كما سياتى وهى اى الصبرة اقل من المائة اخذ اى المشترى الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعنى انه
مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هى اكثر من المائة والزائد على المائة
للبايع والمائة للمشترى لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس
بوصف حتى يدخل فى البيع كما فى الثوب فيكون للبايع وان باع المذروع هكذا اى سمى الجملتين
ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع وان وجده المشترى تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار
وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اى كل الثمن او ترك لان الذرع وصف فى الثوب
لا بمعنى كونه صفة عرضية بل هو فى اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشئ غير منفصل عنه اذا اصل فيه
يزيده حسنا وان كان فى نفسه جوهرا كالذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق فى الايمان فان ثوبا
هو عشرة اذرع ويساوى عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوى تسعة بخلاف المكيلات و
العدديات فان بعضها منها يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى البعض الا كمالا للمجموع فان حنطة
هى عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها يساوى تسعة وقد اختلفوا فى تفصيل
الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شئ من الثمن كاطراف الحيوان

الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سياتي واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبايع لانه وصف فكان
كما اذا باعه معيبا فاذا سليم وان باع المتفاوت هكذا اي بتعيين الجملة ولم يفصل صح البيع في الكل
حتى اذا استاوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما الا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا
عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون راسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا
بكذا فالبيع جايز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زايدا او ناقصا فالبيع
فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احدى وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول
متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهول فيفسد ايضا
وهكذا في ساير ما يختلف قيمته وان زاد اي في بيع المذرع بعد ذكر الجملة كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر
الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل
لما ذكرنا فان وجد اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان
تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا باقرانه بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من
الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع قبل القبض سقط نصف الثمن
او حكما بان اتلف البايع كما اذا احدث عيب عند المشتري او الحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع
ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجد ناقصا يثبت الخيار ان شاء اخذ
بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوات الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ
الاكثر بالاكثر او فسخ لانه الا ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر
فيتخير فلو اخذ بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او ترك وقال ههنا او فسخ لان
البيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع
بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابع في الحقيقة فتدبر وان وجد اي المذروع
عشرة ونصفا اخذ في الاولى بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف في
الاولى ياخذ باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاولى ياخذ بعشرة ونصف بالخيار
وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه
حكمه ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقض وله
ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم
الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه حينئذ
كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان ذاده اي القيد المذكور في بيع المتفاوت
صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منهما ثمنا كان كل منهما مبيعا فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة

من مائة ذراع م

الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زايدا بقي الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع
عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع منها عند ابي حنيفة وعندهما جاز ذكر في غاية البيان
نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع وفهم هذا
من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر
معين من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها اي به ما يحل وهو معين لا مشاع
لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل
لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا فرق بين علمي الذرعان وعدمه على الظاهر وثاني فادا احدهما مروي بسكون الراء وان
بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرط جواز العقد في المروي واشتراط قبول المعدوم في العقد
يفسده

فصل اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل
في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في
المبيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالاخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان
يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل
في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي من
او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه منه والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل
فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت
لان المنزل اعم من البيت واخص من الدار اذ يتاتي فيه مرافق السكنى بنوع قصور باستغناء منزل الدواب فيه
فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه و
يدخل هواي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو العقل فانه
ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد
اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل
جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والعقل ومفتاحه
لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي
لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على
هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق
فتدخل بذكرها ويدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه
قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسم لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر فيها للقرار فاشبه
البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجر لان الاتصال وان كان خلقيا

للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها الا انه يكون من المبيع لا يحتاج فيها الا انه ليس منها
لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز العقد
عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها يصح ان شرط
تخلية المشتري اي تخلية ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فتاكل فيصح لان الشرط مقتضى
العقد فلا يفسد ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل
لا اختلاط ملكيهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد
فانه حينئذ ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان
الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضاء شريكه جاز
وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع
حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب يجوز بيع النصف كذا
في الخلاصة كذا سفرد باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد اذ ح يرتفع الفساد باع سمكة
فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملكت السمكة والدرة لثبوت اليد
عليها فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب
الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلاء بتشديد اللام والقصر واذا كان الباقلاء بالمد خفف اللام كذا
في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبل قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لان المعقود عليه مستور
بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بخلاف جنسه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع
النخل حتى تزهو وعن بيع السنبل حتى تبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في
العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية
اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية
الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده
بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البديع ان الغاية عندنا من
قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية
متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم ما لا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها
مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع للمشتري وجد اي الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن
فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما

فلو قبض الثمن

انما له المطالبة بالثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه
وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على اخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها
جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم تكن قائمة سواء
كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد
لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر
فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في ذلك القضاء وهو منتهى بهلاك
ما به حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة يرد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم
عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبائع اسوة للغرماء
يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البائع
احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبائع احق به اتفاقا باب
خيار الشرط والتعيين اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار له فيه بعد
وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكن اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد
بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلثة
على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع
تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت
على اني بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار
ثلثة ايام فما دونه ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي
حنيفة وزفر والشافعي جائز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله جاز اي جاز خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما
معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سياتي الى ثلثة ايام اي الى اخرها لقوله عليه السلام
لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف
لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ
بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان
اجاز من له الخيار بعد العقد الى اكثر ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل
تقرره اشترى ولم يذكره بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع
عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقد
في الثلثة قالوا الاصل ان هذا في معنى شرط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا
عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انه قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف

للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه ودفعه ان المقرر
في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الجلي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز ان
حكم ثبت على خلاف القياس بغير طريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي
وكل منهما محتمل هاهنا كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب
بالمراضات ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن
البايع فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا
ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك
عليه وانفسخ ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري
يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه فان هلك المبيع
عنده اي المشتري ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسياتي انه اذا دخله عيب يمنع
الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان
له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن
ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن
ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع
ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه
لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وكذا اي لعدم تملك المشتري المبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي
النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان
وطئه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لانه تعيب وسياتي انه يبطل الثالث قريبه لا يعتق
عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق ايضا من شراه قائلا ان ملكت
عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت
الملك ولم يثبت السادس ان ردت الامة المشتراة برأي بالخيار على البايع فلا استبراء عليه اذ لم
يملكها المشتري بتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني ان اشترى
زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البايع
لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن ان المبيع
بالخيار يهلك على البايع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البايع لارتفاع القبض بالرد
لعدم الملك التاسع بقي خيار ماذون شرى وابراه بايعه عن ثمنه في المدة اي ان اشترى عبد ماذون شيئا
بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في المدة اي اشترى عبد ماذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في

في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك وللماذون ولاية ذلك فانه
اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها
مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فان
اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون علمه ولو كان غايبا وقال ابو يوسف و
الشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل
بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير
بالدفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه
فيلزم غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا
وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق
له فيها ولا نم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما ينقض لكون العقد غير لازم
واعترض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم ينفرد
بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه مضرور راض به منه حيث
ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فعلمه اي علم الاخر
النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد
بمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط بمعنى ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما
كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه
وارث البايع واذا كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث
والمورث لم يكن مالكا قلت العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا
بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فلذا يرد قال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق
البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا
ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين لما
سياتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل
الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء
لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع
سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد موت المورث
وان لم يثبت للمورث بشرط اي الخيار احدهما يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما
جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان

الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة
عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا للتصرف فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة
احدهما من الاصيل او النايب ونقض الاخر الاول اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي الجعبة
الا ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النايب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض
في اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا تلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح
الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب
الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما
ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا
يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد
لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن
ويعين ما فيه الخيار وهو جايز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان
شرطا لانعقاد العقد في الاخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث
ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى ثوبا او
عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت
فقيمته ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالبيع معلوم
اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني
اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذا الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد
وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز فيه
للحاجة الى التامل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او
من يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع
واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر
مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي
الاربعة يوجد النزاع لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة ثابتة بها فلا تحصل باحدهما ثم قيل يشترط
ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين
بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر يعني اشترى رجلان عبدا
على انهما بالخيار ثلاثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له الرد
وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الاخر وفي الرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه

ورياه فراه احدهما فرضي لا الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد
منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم
يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما
بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الراي كالبيع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا
فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا ينفرد
احدهما على التصرف بدون الاخر لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما بخلاف الوكيل بطلاق
زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الراي بل سفير محض وعبارة الواحد
والاثنين فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دار مفعول الاخذ بيعت صفة
دار بجنبه حال من دار او صفة لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على
انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهي لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك
فيها لان ثبوته لدفع الضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيقتضي سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك
من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجواز كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا
ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع
لا يبطل ايضا خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سياتي كذا في غاية البيان ويبطله ايضا
تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يد فان الردي يرتفع حتى لو مرض
في الاجازة وبطل ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق
لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك
كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة
فان كلا منها دليل اختيار التملك واستيفائه لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان
والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا
وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخلان لان الغد
ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها
لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فلذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا
كانت لاخراج ما وراءها فبقي موضع الغاية داخلا وههنا لو اقتصر على انه بالخيار ثبت الخيار مؤبدا
فيفسد البيع فاسقطت ما وراءها بخلاف التاجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان
فان مطلق التاجيل بان قال بعتك مؤجلا او لم يوقته لا يتابد بل ينصرف الى نصف يوم او ثلثة
ايام او شهر او بالشهر يعني وكانت الغايات لمد الحكم فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا

احتلف العاقدان فی اشتراط الخیار فالقول لمن ینکره مع الیمین فی ظاهر الروایة لان الخیار لا یثبت
بالشرط وکان من العوارض فیکون القول لمن ینفیه کما فی دعوی الاجل والمضی ای اذا اختلفا
فی مضی المدة فالقول لمنکره لانهما تصادقا علی ثبوت الخیار ثم ادعی احدهما السقوط بمضی المدة
وکان القول للمنکر والزیادة یعنی اذا اختلفا فی قدره فالقول لمن یدعی اقصر الوقتین لان الآخر
یدعی زیادة شرط علیه وهو ینکر اشتری عبدا بشرط خبزه او کتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه
او ترک لانه وصف مرغوب فیه فیستحق بالشرط فی العقد ثم فواته یوجب التخییر لانه لم یرض
دونه وذلک بان لا یقدر علی الخبز والکتابة قدر ما یطلق الخباز والکاتب فهو مخیر بین القبول
بجمیع الثمن وبین الرد اذا لم یمنع الرد بسبب من الاسباب کشراء شاة علی انها حلوب او لبون
ولم توجد کذلک فانه مخیر لما ذکر بخلاف شرائها علی انها حامل او تحلب کذا رطلا حیث یفسد
العقد لان ذلک لیس من قبیل الوصف بل من قبیل الشرط الفاسد والایمن فی ذلک حقیقة اشتری
جاریة بالخیار فرد غیرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتری فقال البائع غیرت
والمبیعة لیست هذه وانکر المشتری التغیر ولیس للبائع بینة فالقول له ای للمشتری مع الیمین
وجاز للبائع وطیها لان المشتری لما ردها رضی بتملیکها من البائع بذلک الثمن فکان للبائع ان یتملکها
کذا فی الواقعات

باب خیار الرؤیة

جاز البیع والشراء لما لم یراه ای البائع
والمشتری یعنی یجوز ان یبیع رجل شیئا ملکه ولم یره کما اذا ورثه وکذا یجوز ان یشتری رجل شیئا
لم یره لما روی ان عثمان رضی الله عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبید الله فقیل لطلحة انک قد
غبنت فقال لی الخیار لانی اشتریت ما لم اره وقیل لعثمان انک قد غبنت فقال لی الخیار لانی بعت
ما لم اره فحکما جبیر بن مطعم رضی فقضی بالخیار لطلحة وکان ذلک بمحضر من الصحابة رضوان الله علیهم اجمعین
حضر ای سواء حضر المبیع الغیر المرئی فی المجلس بان یکون زیتا فی زق او برا فی جوالق او درة فی
حقة او ثوبا فی کم او جاریة منتقبة والتقیید بانه موجود فی ملکه ولم یر المشتری شیئا منه او
غاب المبیع عن المجلس واشیر الی مکانه الخالی عن سمیه ای لیس فی ذلک المکان مسمی بذلک الاسم
غیره وللمشتری الخیار عندها ای عند الرؤیة ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعی اذا لم یر
لم یصح العقد لجهالة المبیع ولنا ان العمومات المجوزة بلا قید فلا یزاد قید الرؤیة علیها الا انها
کالنسخ وقد روی انه علیه السلام قال من اشتری شیئا لم یره فله الخیار اذا رآه ولان الجهالة انما
تفسد اذا افضت الی النزاع کما فی شاة من القطیع واما اذا لم یفض الیه فلا کقفیز من الصبرة والجهالة
بعدم الرؤیة لا تفضی الیه اذ لو لم یوافقه یرده فصار کجهالة الوصف فی المعاین المشار الیه بان
اشتری ثوبا ولم یعلم عدد ذرعانه وان رضی قبلها یعنی اذا قال رضیت ثم رآه له ان یرده لان الخیار

معلق بالرؤیة لما روینا فلا یثبت قبلها کذا قالوا اقول فیه بحث اما اولا فلما تقرر فی الاصول
ان کلما دخله حرف الشرط لا یجب ان یکون شرطا بمعنی ما یتوقف علیه وجود الشیء حتی یلزم من انتفائه
انتفاء المشروط واما ثانیا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان یقال لو
لزم العقد بالرضاء قبل الرؤیة لزم امتناع الخیار عندها وهو ثابت بالنص فیؤدی الی ابطاله کان
باطلا دون البائع ای لیس له خیار الرؤیة لما مر من قضاء جبیر بن مطعم ولا یتوقف له ای لیس له وقت معین
لان الحدیث ورد بخیار مطلق للمشتری فالتوقیت فیه زیادة علی النص فیبقی الی ان یوجد مبطله و
لا یثبت الا فی الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوی المال علی شیء معین لان کلا منها معاوضة
وکفی رؤیة ما یعلم به المقصود فان رؤیة جمیع المبیع غیر لازم لتعذره فیکتفی برؤیة ما یدل علی العلم
بالمقصود فان کان المبیع اشیاء فان لم تتفاوت احاده کالمکیل والموزون وعلامته ان یعرض بالنموذج
اکتفی برؤیة واحد منها الا اذا کان الباقی اردأ مما رأی فیکون مخیرا وان تفاوت کالثیاب و
الدواب لزم رؤیة کل واحد والجوز واللوز من هذا القبیل فیما ذکره الکرخی وقال صاحب الهدایة
ینبغی ان یکون مثل الحنطة والشعیر لکونهما متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما یعلم به المقصود کوجه
الصبرة لانه لا یعرف حال البقیة وان وجدت اردأ منها خیر ووجه الرقیق لان الوجه هو المقصود
فی الآدمی ووجه الدابة وکفلها لانهما مقصودان فی الدابة وشرط بعضهم رؤیة القوائم والاول هو المروی
عن ابی یوسف وکجس شاة القنیة عطف علی کوجه فانه ایضا مما یعلم به المقصود فیکفی رؤیته وظاهر
ثوب مطوی غیر معلم لانه ایضا یعرف البقیة اما اذا کان فی باطنه ما یکون مقصودا کموضع العلم فلا بد
من رؤیة موضع علمه معلما قوله وجس عطف علی رؤیة ای کفی جس شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم
یعرف به وذوق ما یطعم لانه المعرف للمقصود لا ای لا یکفی خارج الدار او صحنها بل یجب رؤیة جمیع بیوتها
وما روی عن عدم الخیار لمن رأی صحن الدار او خارجها فانما هو علی عادة القدماء فی الابنیة فان دورهم
یومئذ لم یکن متفاوتة فالنظر الی الظاهر کان یوقع العلم بالداخل فاما الیوم فلیس الامر کذلک
او رؤیة الدهن فی الزجاج فانها لا یکون رؤیة للدهن حقیقة لوجود الحائل وکفی نظر وکیله بالقبض
او وکیله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وکیلا بالشراء ووکیلا بالقبض ورسولا وصورة التوکیل بالشراء
ان یقول الموکل کن وکیلا عنی بشراء کذا وصورة التوکیل بالقبض ان یقول کن وکیلا عنی بقبض ما اشتریته
وما رأیته وصورة الرسالة ان یقول کن رسولا عنی بقبضه فرؤیة الوکیل الاول یسقط الخیار بالاجماع
ورؤیة الوکیل الثانی یسقط عند ابی حنیفة اذا قبضه ناظرا الیه فلیس له ولا للموکل ان یرده الا من
عیب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخیار فانه لا یسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهی التوکیل
بالقبض الناقص فلا یملک اسقاطه قصدا لصیرورته اجنبیا وان ارسل رسولا یقبضه فقبضه بعدما رآه

بالقبض

فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري وصح
عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك
بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما
روي عن ابي يوسف ونظر وكيله لانه كنظره ورأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا
فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل
القبض وبعده ومن رأى اي رأى شيئا ثم اشتراه ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر
والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى ما رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم
يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه
وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن
يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان تغيرت بان رأى امة
شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له
او اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية ومن شرى عدل ثوب
وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم رده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج
من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها واما خيار العيب فلا يمنع تمامها
بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي
باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة
فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة
وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله
اي خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب
حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد
على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاولى فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ
وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

من وجد بمشراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب
المعتبر شرعا والمراد عيب كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضي به
اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما
لا يرضى به لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا
بالتناول كما مر وسيأتي كالاباق ولو الى ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها يختلف

ولو شرى ... فوجده ... لا يرده وعلى عكسه يرد جامع الفصولين

يختلف بالصغر والكبر فان نشأ من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا واذا كان مميزا فيكون
عيبا ويزول بالبلوغ فان عاد بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل
عند البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البائع بناء على انه عيب قديم وكالجنون
لا يختلف بهما بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البائع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون
عيبا واحدا يرد به على البائع لانه لفساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ و
الجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف ذلك السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والذفر
بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيهما اي في الامة
متعلق بالعيوب الاربعة يعني عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وطلب الولد وهي تخل به دون
الغلام فانها ليست بعيب منه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يفحش الاولان
فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة
له لان اتباعه يخل بالخدمة والكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض
الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال
القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما
يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا لداء في البطن فلو حدث
متعلق بقوله وجد بمشراه آه اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع
اي المشتري بنقصانه اي بنقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب له فان كان تفاوت
ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده على
البائع برضى البائع الا لمانع من رد المشتري واخذ البائع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه و
جاز للبائع اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبائع ان يقول انا آخذه
فالمشتري ببيعه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها عطف على كثوب شراه
اي كامة شراها ولم يتبرأ عن عيوبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا او لمسها اي بشهوة فوجد
بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضاء البائع اذ له ان يقول ان اخذها مع ذلك
العيب اذ ليس فيها مانع من الاخذ كما كان فيما سبق ثم بين المانع من الرد برضى البائع بقوله
فان خاطه اي المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به لتكون الزيادة في المبيع اتفاقا
فانه لو صبغه اسود فكذلك الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده
السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البائع فظهر عيبه القديم
لا يأخذه اي البائع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البائع ان آخذه معيبا

مطلب مهم

لاختلاط والبايع يقبله الا ان الشريعة يمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه اى المشترى
الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اى قبل رؤية عيبه مجانا او دبره
او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصورة اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل
البيع فلا يكون المشترى بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت
فلان الملك ينتهى به والامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس
فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان
يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اى تمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع لملك البايع الى غيره
لا منهى للملك في العبد وهذا ملكه المشترى فصار البايع كالمستبقى لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما
قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الادمى يثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء
ينتهى بمضى مدته والمنتهى متقرر في نفسه ولهذا اثبت الولاء بالعتق وهو من اثار الملك فبقاؤه كبقاء
اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك
ولكن المحل بهما يخرج عن ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد
بالشرى حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب
عنده وان اعتق على مال او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما
في الاعتاق على المال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع
لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فانها كالاعتاق على المال لحصول العوض فيها ولو
عجز المكاتب ينبغى ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه
لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل
فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان
بفعل مضمون من المشترى لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع
بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع
لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برئ عن الضمان هنا بملكه فيه
فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى
الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله
فلا يمنع الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق
والقتل شرى نحو بيض وبطيخ وجوز فوجده فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه
اى لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكن يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والاداء وان لم

لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اى فللمشترى كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز
صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشتريه عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد
ما تعلق به قوله بعيب رد على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشترى ثم رد عليه بعيب فاما ان كان
بقضاء القاضي اولا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار يعني ان المشترى الثاني ادعى على البايع
الثاني اقراره بالعيب والبايع انكر فاثبته المشترى بالبينة وانما احتيج الى هذا التأويل لانه
اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده
على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول وفي كل منها له ان يرده على بايعه لانه فسخ من
الاصل فيجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه
انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض
وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على
البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضى منه لا اى ليس له الرد على بايعه لانه اقالة
وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا كان رد المشترى الثاني على الاول
بعد القبض اما اذا رده قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بغير قضاء
بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح قبض مشتريه
وادعى عيبا لم يجبر المشترى بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض
القضاء فيصونا القضاء بل برهن على ثبوت العيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كاملا او كلف
اى المشترى البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد غايب شهوده دفعه ايضا الثمن ان حلف
بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشترى لانه متى اقام البينة رد عليه
المبيع واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في الزام العيب قد وقعت العبارة في الهداية هكذا
ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشترى بينة
وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر
المشترى على دفع الثمن ولا يكون للمشترى حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشترى بينة
وهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم يأتي بعض ايات ربك
لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري
والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقه
يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البايع على انه لم يأبق عنده اى المدعى لم يحلف البايع
حتى يثبت المدعى انه ابق عنده اى عند نفسه لان القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر

بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته يكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البايع على البتات
مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني في التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسايل
الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى
ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمه
وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال الحافظ
فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه
ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لانه فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد
البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وبالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين
فتناوله في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يبينه متعلق بقوله حتى يثبت يعني
اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بايعه عندهما انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان
الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام ره على ما قاله البعض
ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف
البايع على البتات كما تقدم من قوله بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى
ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ
كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في
العلة واليه اشار غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة اختلفا اي البايع
والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا يعني فقال البايع
بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فايدة دعوى البايع حينئذ نفي تخصيص الثمن على
تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري
ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب
اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما
رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء
وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جايز كما تقرر في كتب الاصول
قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لان المكيل او الموزون اذا كان من جنس
واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين
حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الكل ولو استحق بعضه اي بعض المكيل او الموزون لم يخير بعد القبض في رد ما
بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما

واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد
كان وقت البيع فظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد
بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث ورجع
بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث
من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه
القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد فاذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال
المانع ظهر عيب بمبيع الغايب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان الهلاك على المشتري الا اذا
قضى بالرد على البايع يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية
فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده المشتري العيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل
فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته
وكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري
الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء من غير خصم ولكن ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداوا
العيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو
كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما
اذا كانا عن ضرورة بان لا ينساق ولا ينقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا واذا عدما
الضرورة كانا رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد
المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم
فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق
وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده
وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فنفذ العقد
فيه لكنه معيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب
يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى سبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان
العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي
في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال
الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك
حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان
تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود

حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد
العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما
فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر من يساومه اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد به
عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البائع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بائعه ولا يبطله اي الرد
والاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتعين العاقل
بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به ولا شلل لا اي لا يرده للاحاطة العلم
به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرد لتيقننا
بكذبه في اقراره كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بايع عبد للآخر هذا ابق فاشتره مني
فاشتراه وباع من آخر فوجده اي المشتري الثاني ابقا لا يرده بما سبق من اقرار البائع الاول لان اقراره
ليس بحجة على المشتري الاول وهو البائع الثاني مشتر لعبد او امة قال اعتق البائع العبد او دبر او ولد
الامة او هو حر الاصل وانكر البائع وحلف لعجز المدعي عن الاثبات قضي عليه اي على المشتري بالعتق و
التدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم لان المبطل للرجوع ازالة عن ملكه الى غيره
بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان
لان اخرجه عن ملكه في ظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى
لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير فوجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد
عليهما اي الامام وامينه لان الامين لم ينتصب خصما بل الامام ينصب به خصما ولا يحلفه لان فائدة
الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب ورد يباع ويدفع الثمن اليه والنقص
او الفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطي
وان كان من الخمس يعطي منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه
بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه
فاعتقه والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير و
المكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم
انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والميتة يكون
الباء والميتة بتشديد الياء الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقو
ذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا
المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين و

والعتق لا يصح والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشتراه عبدا بخمر وقبضه

يصح ... ولو كان بالشرط وحلف البائع

ويجب ان يحمل هاهنا على ما سيكون والا كان حملا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون
من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حمل الحمل وبيع امة تبين انه تذكير الضمير لتذكير الخبر عبد و
عكسه وهو بيع عبد تبين انه امة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن
هذه الاشياء مالا لانه حر حال العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل
ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن الثمن ولو باع وسكت
عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي
لا يكون مضمونا على المشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد كما مر فان هلك المبيع عند المشتري
لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان
الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب
بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو
الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان البيع الفا
فقال وفسد اي بيع ما سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت
الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باعه بقيمته فيفسد
ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه
اعزاز للعرض لا للخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت
قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه
اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض بالعوض لانهم يدخلون
في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع
سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي فيما اي حظيرة لا يوخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور
التسليم فان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل فيه بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك
وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور
التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان
له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها
لانه مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل وهو بيع النتاج باطلا وبيع لان عدم الاول
مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا
يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها
فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في

ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي عليه السلام
نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره
التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع اولا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه
العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع
عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع
ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم
الضرر والجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع
صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه
مجهول والمزابنة وهو بيع الثمر بالثاء المثلثة المعقودة بالثلاث على النخل بتمر بالتاء المثناة
مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت
في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع
عليها حصاة لزم البيع فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام
عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلاء العشر وهو ما يحويه الارض من
النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع ان بمجرد نبات
الكلاء في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز
قال عليه السلام الناس شركاء في الثلث في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فلوروده على
استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ
والظئر لان العين غير الة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض
ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها حظيرة الغنم فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالمرعى
فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح عند
محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما
2. انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج
الا مع الكوارات فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في مختصره وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا
لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب في الطريق كذا في الكافي ودود القز
وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيهما
معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد
ان الدود وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار
ينتفع به

فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي عليه السلام عن بيعه ولانه غير مقدور
التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلقا وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير
آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من
الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة كانت او امة لانه جزء الادمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون
عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها
قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهي الحي ولا حيوة في اللبن في وعاء قدحا
كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر الحيوانات وفي الوعاء يجوز
وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة
يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتاتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو
وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته و
لابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان
لان الادمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع
به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو
غير المدبوغ ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها
فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل
كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس وفسد ايضا بيع زيت على ان يوزن بظرفه
ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد
والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فان طرح كذا رطلا يحتمل ان
يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فيجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني
اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزنه فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة
ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف ان اعتبر في تعيين الزق المقبوض او في مقدار السمن فان
كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني
فهو في الحقيقة اختلاف في السمن فيكون القول للمشتري لانه منكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء
ما باع عطف على فاعل بيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول
صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد
البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء وصار
كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه

المبيع ووقت المعاوضة نفى له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر
عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقد صورته اشترى جاريته بخمسمائة
ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد فى التى اشتراها من البائع و
صحيح فى التى لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التى لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى
باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى فى صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة
الربا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار الشبهة الشبهة وهى غير معتبرة وصح بيع الطريق وحده اى بين
لطول وعرض اولا اى لم يحد اما الاول فظاهر واما الثانى فلانه ان لم يبين يقدر بباب الدار العظمى
كذا فى النهاية وعلى التقديرين عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفى التاتارخانية الطريق ثلثة طريق الى
طريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص فى ملك انسان فالطريق الخاص فى ملك الانسان
لا يدخل فى البيع من غير ذكره لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدرى قدر ما يشغله من الماء
وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده فى رواية وهى رواية ابن سماعة وفى رواية الزيادات
لا يجوز وصحح الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك
اى صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده فى رواية وهو اختيار مشايخ بخارا للجهالة لا بيع حق
التسييل وهبته لانه اذا كان على السطح كان حق التعلى وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض
كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلى يتعلق بعين
لا تبقى وهى البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهى الارض فاشبه الاعيان
ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو اول الخريف وانما لم يجز لان
النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا فى الكفاية والى صوم
النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اى المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف
فطر النصارى بعد ما شرعوا فى صومهم لان مدته بالايام معلومة وهى خمسون يوما ذكره التمرتاشى و
قدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب
او نحوها والقطاف قطع العنب والجذاذ قطع الثمر من النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر
ويكفل اليها اى الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة فى الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف
الصحابة رضى فيه انه يمنع جواز البيع اولا وصح اى البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد
قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تأجيل الدين والجهالة فى الدين
متحملة وبشرط عطف على النيروز اى ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اى
احد العاقدين او لمبيع يستحقه اى النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانه اذا قصد

قصد مقابلة بين المبيع والثمن فيخلو الشرط عن العوض وقد وجب البيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة
بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه
اى المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان
يحذوه اى المبيع وهو حرم نعلا يقال حذا النعل اى عملها او كشرط ان يشركها اى النعل من التشريك
اى يضع عليها الشراك وهو سير النعل الذى على ظهر القدم كذا فى المغرب وصح البيع فى النعل استحسانا للتعامل
فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اى المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع للبائع وانما قال شهرا لان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره
او يكاتبه او يستولدها اذ لا يخرج العتق عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال الشرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع للمبيع وهو يستحقه فان العتق يعجبه ان لا يتداوله الايدى فتوجد زيادة خالية عن العوض
فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فيصح اى البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى
او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع وجاز امر
المسلم ذميا بخمر او خنزير ببيعهما او شرائهما او امر المحرم غيره اى غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا
يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية لان ما يثبت للتوكيل ينتقل الى الموكل
فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر فى هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهى اهلية التصرف فى
المامور به وللنصرانى ذلك واهلية الموكل وهى اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا
يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصرانى ومات
عن خمر وخنزير وايضا العبد الماذون له النصرانى اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا
واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خنزيرا
سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه ان المشترى اذا قبض المبيع برضا بائعه
صريحا او دلالة بان قبض فى مجلس العقد بحضرته ويتركه ملكه وقال الشافعى لا يملكه وان قبضه لانه
حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهى نسخ للمشروعية لتنافى بينهما ولهذا لا يفيد قبل القبض وصار كما
اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع فى محله فوجب القول
بانعقاده ولا شك فى الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهى عن الافعال الشرعية
يقتضى تقرر الامر والنهى المعدود به فالنهى الشرعية لانه يقتضى تصور المنهى عنه عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكر
فى مرات الاصول ان مدار الامر والنهى المعدودية فالنهى عن الافعال الحسية يقتضى كونها معدومة شرعا والا كان
عبثا محضا فان الطيران فى الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر ينكره كل من سمعه لانتفاء القدرة وكذا
اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهى عنه وجب ان يكون معقودا شرعا وهو المعنى

بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول
ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض و
عدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا عن تقرير الفساد المجاور لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع
عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر ثمنا فقد تقرر
وجهه ولزم اي ان هلك المقبوض في يد المشتري لزم مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان
الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم
القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا في الكافي
ووجب على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللازم يفيد الجواز فسخه قبل القبض
دفعا للفساد كذا للقضاء وكذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد في
صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ومن له الشرط ان كان بشرط زايد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة
وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد نعم واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع
للحق احد المتعاقدين فانهما ما رضيا بالعقد فان باعه اي باع المشتري شراء فاسدا ما قبضه او
وهبه وسلم او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه
لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه
قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب في الكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رده
العين فيلزم القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق
الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل
حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البايع والمشتري وبه يفتي كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل
فمن اراد فلينظر ثمة ولا يأخذ البايع اي لا يأخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل
به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه تقدم
عليه في حيوته فكذا على ورثته فكذا على غرمائه بعد وفاته كالراهن ثم ان كانت دراهم الثمن قايمة يأخذ
بعينها لانها تتعين طاب للبايع ما ربح في الثمن لا المشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا
فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن كذا في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق
العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها
فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا
كانت الدراهم الثمن قايمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه
بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان

تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت ... مثلا لانها مثلية ح

شبهة الشبهة

يتمكن م

بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قايمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع
العقد الفاسد واذا لم تكن قايمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله
لما ذكر من شبه الشبهة اقول لا يخفى على المتامل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي
الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم
على الرواية الصحيحة وهي انها لا يتعين الا على الاصح وهي ما مر انها يتعين في البيع الفاسد اعلم ان
الخبث في المال نوعان لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعرض
وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض او
النقد وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بالعين ظاهرا فيما يتعين فيتمكن
حقيقة الخبث وفيما لا يتعين شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير
الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيما يتعين
ثم شبهته ههنا فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثم تنقلب شبهة الشبهة ههنا فلا يعتبر كما طاب ربح مال
ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيما المدعى ثم تصادقا
على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب
بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها
فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزم قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء
ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضا
ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل
به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البايع اولى وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط
من جهة البايع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع
اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذ
بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البايع قد
انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده منه ثم لما
فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع مال
الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب وبيع مال من قد
عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر وارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن
والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه
المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبايع يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري

لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين رح

بحث آخر

١٧ والوصي ح

في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني لو باع شيئا من زيد ثم
باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان
كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لان في انعقاده فيه الخلاف المعروف الذي سيأتي وبيع
المرتد عند ابي حنيفة وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس
صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح البناني انه لا يجوز
وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة فيه
روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر
في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب ثم البيع وان
جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن ولم يسلم حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم
البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشتري والمبيع قايما المراد بكون المبيع قايما
ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير اذنه فصبغه المشتري فاجاز رب
الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر وكذا الثمن لو كان عرضا
اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط
قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب
المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه
من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا
اجيز رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز كذا ذكر
من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع
عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان فلا كراهة وكره
النجش وهو ان يزيد في الثمن لا يرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عليه السلام لا تناجشوا وكره السوم
على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه
فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان
يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو
محل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد الجلوب من خارج البلد
الى من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييقا للامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس
الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله
عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن

و اما اذا تبايعا يتبايعان

علم سوم

بحث آخر

نظره وحكمه ايضا اي حكمه ليس باجازة اي قوله ليس باجازة الظاهر ان يقال اجازة بدون لفظ ليس كما لا يخفى

الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي
بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر على البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو
ترك ليباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عليه السلام من فرق بين
والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب النبي صلى الله عليه وسلم لعلي غلامين صغيرين
ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان
الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير ينفق على الصغير ويقوم بحوايجه باعتبار الشفقة الناشية
من قرب القرابة وفي بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار
وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هناك ترك الرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول
بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه
حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق
فلا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي
البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا
النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة هنا ويملك
المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد حذار تقرير الفساد
المجاور ولا فساد هنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة
في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري
الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والاخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول
صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي العتابي اختار قول
محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الآخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس
وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور
مقالة المشتري وهو فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين
غير مجرى على الاطلاق لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد بلا شرط واما اذا لم يكن منها
بل وجب بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين
المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى
رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره
ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد

فيما يحفظ التفريق بين صغير وذي رحم محرم منه

٦ اردد

٧ ورده بالعيب م

٨ اي عن الصغير م

المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا
من كل وجه وفرع على كونه فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اى الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع
الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله
فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا
بأكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير
وان وصلية شرط غير جنسه اى جنس الثمن الاول او اكثر منه اى من الثمن الاول او الاقل اى صحت
الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول
واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب اى المبيع
عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة ح تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن
يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع للزوم الربوا
كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم
يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه
من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون
بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن
ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز
هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض
جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض و بيع في حق
ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ
المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا لعدم الاقالة الموضوعة اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فروعا
ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا
فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا تقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه
وذكر الثاني بقوله ولا يرد البائع الثاني على الاول بعيب علم بعدها اى بعد الاقالة يعني اذا باع
المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له
ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع
اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا له ثم تقايلا ليس للواهب
ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله
والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه

فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد الثمن باقل
من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله
واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض
فهلكت في يده لم تسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها
الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه
بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اى الاقالة
لا هلاك الثمن لان رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن وهذا اذا هلك المبيع قبل القبض بطل
البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اى بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو
تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع وكان البيع باقيا

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الاولى بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول
ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجد حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية
على ضمن وان لم يكن فيه بشرى بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما يأخذه من المشتري ليس ثمنه
الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سيأتي ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن وبقوله قام على
بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اى بما قام عليه بدونها اى بدون
الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اى مما قام عليه وبشرطها اى البيوع الثلثة شراؤه اى شراء ما يبيعه مرابحة
او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك من البائع الاول واللام في
للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض
المبيع الذي اشتراه البائع شيئا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها الا ان المشتري كالبيع الاتي
او دفع من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لا يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض فتعينت القيمة
وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك
البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال
وبعض قيمته لانه ليس منه ذوات الامثال فصار البائع للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا
وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهو مجهول فلا يجوز وله
اى للبائع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل
والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار
ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم
اتفاقا فالى متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته

والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها ح

معلوم من درهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف لانه قد اراد على الوفاء بما التزم واما اشتراه بربح ده

كالجار او السوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال وان فعل المشتري بيده
شيئا مما ذكر من القصارة ونحوها لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي
ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد في العين ولا القيمة شيئا واجر المعلم لان اجرة المعلم لا يزيد بالية المبيع فان التعلم
حصل فيه لذهنه وشغله غاية ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه
فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت
الحفظ لانها ايضا لا تزيد ان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البايع
حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب خان اي البايع في المرابحة
اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي
التولية لم يبق تولية لانه زيد على الثمن الاول فصار مرابحة فيتغير به التصرف فلو لم يحط في المرابحة [حط اذ لو لم يحط فالتولية]
تبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات
الرضاء ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد ولزمه
بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف
خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفايت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن
شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان
قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة على عشرة و
يقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا [بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة]
لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال
بالوقوف على عيب والشبهة في المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى
من مشتريه لان التاكيد حصل بغيره بيع رابح سيد شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته قيد
به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع [اى جاز ان يبيع مرابحة]
لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى الماذون متعلق بقوله يرابح صورته اشترى عبد ماذون
له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة
كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده الماذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا
يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان صح كان في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده
لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للشراء الاول فصار كان
العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول و
يرابح رب المال على ما شراه مضاربة بالنصف متعلق بمضاربة او لا متعلق بشراء وعلى نصف ما ربح

ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان راس مال المضارب عشرة دراهم بالنصف
فاشترى ثوبا بعشرة باعه من رب المال بخمسة عشر فانه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع و
ان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك هنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه
شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق
نصف الربح يرابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي [لان الاوصاف لا يقابلها الثمن]
ثيب ولم ينقصها الوطء يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذا لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن الا اذا
كان مقصودا بالاتلاف كما مر وهذا قال في لم ينقصها الوطء قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة
بلا بيان ان يقول اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفي العيب فلا يجوز
بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشترى سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار
وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض او الحرق وان كان جزءا يقابله شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس
عنده ورابح ببيان بالتعيب بان فقاء عينها بنفسه او فقاءها اجنبي فاخذ ارشها لا انه صار
مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطء البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها
لكسره بنشره وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى
شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء رد لان الاجل شبه [قبل وان شاء]
المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة
بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله
شيء من الثمن كذا التولية يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة
لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالا لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن
ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتر قدره اي قدر ما قام عليه فسخ البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري
قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء رد لان الرضا لم يتم قبل العدم [قبل وان شاء]
العلم فيتخير كما في خيار الرؤية

فصل

صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة و
ابي يوسف وعند محمد لم يجز لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه
قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله والحديث معلول
باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا
لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والملائم
الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل
القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى

وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم
يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معمولا به بعد الانفساخ اولا فان كان يثبت الحديث لا يتناول العقار
وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روى في السنن بسند الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي
عليه السلام نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معمولا به وذلك
اعمال لثبوت التوفيق والاعمال متعين لا محالة فيكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض
شرى الكيلي كيلا لا جزافا وقد مر انه ضرب كذا في ويجوز في الجميع لان الكاف الثلث لم يبعه ولم ياكله حتى
يكيله لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري
لانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف
ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر وذكر الشرى
لانه اذا ملكه كيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد
بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البائع بعد
بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع
الصفقتين كما سياتي في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال البائع قبل البيع بحضرة المشتري لم يعتبر لانه
ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب
التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه
او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط وان اشتراه بشرط
الذرع لما مر ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم
لكل ذراع فان سمي فلا يحل له التصرف فيه حتى لو باع بذرع جاز التصرف في الثمن قبل القبض سواء
كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز
ان ياخذ بدلهما شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان
الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا
كان من الكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك
احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بحاله يصح
الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله
فلا يستند اي لا يلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البائع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل
عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل
العقد استنادا وجاز زيادته اي البائع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي

اي استحقاق البائع والمشتري بالكل اي كل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط
يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من الثمن وصف مشروع الى وصف مشروع
وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الدفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة
ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد عليه
فلا يكون الزائد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا
الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه
مع الزيادة فاثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الاستحقاق يظهر في التولية والمرابحة
فيرابح ويولي عليه اي الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان البائع اذا حط بعض الثمن عن المشتري
والمشتري قال لآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد
ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل
الثمن او البائع على اصل المبيع والشفيع ياخذ الاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى
الالحاق باصل العقد كان الثمن في ابتداء العقد ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد
الاول وفي الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن
كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن
فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القائل اصلا لان الزيادة في الثمن والثمن جائز عند
وتلتحق باصل العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله
ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا واما فضول الثمن فيستغنى عنه حتى يصح الزيادة
من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء يقابله الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على
غير المراة اذ لا يسلم لها شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة بالمبيع صورة
فوجد شرطها فتصح واذا لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا تصح
وتعين الزام المال ابتداء كبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تاجيل الديون وان كانت
حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول
جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان
تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء
الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى به ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه
ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولهذا جوزت بالخدمة
والسكنى ولزمت او حال المقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح لوجود الموقر

ثم تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلته

ان يطالب المقرض ذلك المديون ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة
في اخرى كذا في العمادية

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل
احد المتجانسين على الآخر ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار
الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا
لانتفاء المقدار الشرعي حال كونه عوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني
فاضل على الاصل لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط
لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حتى لو لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر
بالجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد و
الفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب
والبيع مباح صرف الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى
القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى فمعيار القدر يسوي الصورة
والجنسية يسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديها
سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز
بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسية وان عدما اي كلاهما حلا اي الفضل والنسية وان وجد احدهما
فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل
موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل
ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي
فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسية باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة
وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت دونها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسية
احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى من وجه لتلك الشبهة فلم يجز وفي غير النسية
لم يعتبر الشبهة لما ذكر انها اخفض من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في
شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله عليه السلام جيدها ورديها
سواء ولان في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم
بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه
من الكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف على
متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان لا يتفقا اي العوضان استثناء من قوله حرم بيع الوزني بجنسه في صفة
الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان

فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما مختلفان في صفته ومعناه وحكمه واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين
بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باع بالنقود موازنة بان يقول
اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه
قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبضه المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد
الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فنزل الشبهة فيه الى
شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان البيع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن
وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني
متساويا بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات
نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون
نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بهما جايز وان وجد الفضل لانتفاء القدر
الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا
كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى
الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالتساوي لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من
شعير كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا
موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسية لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر في
غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض
قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد و
لنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة
بن الصامت رض البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله صلى
الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير
والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب
والفضة لا يتغيران بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي ما
عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عليه السلام ما رآه المؤمنون حسنا
فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة
وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود
السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يجوز
لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم

بالدراهم وهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا
بطلت تتعين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر
وبيع العنب بالزبيب وبيع البسر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع منهما
وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم
يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف
الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والا جاز
كيف ما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع
اللحوم والالبان المختلفة اي بيع لحم الغنم بلحم البقر والعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع
الكرباس بالقطن وبالغزل وخل الدقل وهو رداء التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية
وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى هنا ووجه
جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنساء ايضا
في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض
حتى يقبض من الجنس الذي سمي لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق
او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيهما الكيل
لكنه غير مسو للتوفيق بينهما وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل
ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة وكذا
بيع اجزائها لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج
اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله بالتخيير فلا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال
الربوا وقدر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عددا عند ابي يوسف لان احاده تتفاوت
بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اي بالوزن والعدد بالوفق
اذ لا نص فيهما والدراهم والدنانير يستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ذكره فاضي
لان الحكم للغالب وما ثلثه خالص يستقرض بعد اذا تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما
ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن
نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت
تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة شرعا لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن
الانتفاع بالكيل والوزن والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها
فقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال ليمكن ايجاب

ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والنبات اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون
لان العبد وما في يده يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق
الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب لقوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم
والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان
لم يصر معصوما لكنه التزم انه لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذ برضاهم
اخذ مالا مباحا بلا غدر او خراجه فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب
ربوا عند ابي حنيفة لان ماله من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه
للمسلم المستامن وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوائل البيوع وهو نوعان احدهما مبطل
للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه
كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك
بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في
انهما يجعلان المستحق عليه من يملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى
واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته مختلفان بوجه اخر اذ النوع الاول يوجب
انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية
وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي
وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه
فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في
النوع الثاني وان لم يبق لا يحتاج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد
بخلاف الاستحقاق بالملك كما سياتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا
يسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر
برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه لكونهم عبيده فكان حضور
الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما على الغائب
لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان من يتلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا المتعدي اثر القضا
اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المؤرخ فقط
الكائن من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني
كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك

عبدي الحكك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل وينسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا للمدعي

يدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق وصار

مسايل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على

كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ

ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفايدة والنوع

الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك

والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى المدعي من يده وعلى من تلقى ذو اليد

الملك منه بلا واسطة او وسايط فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم او وسايط

به حكم على ذي اليد الى آخره دعوى النتاج بان يقول بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا الا اعطي

الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فتسمع دعواه

وتبطل الحكم ان اثبت وتلقي الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق

فتسمع ايضا ولا نفاذ البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم للمستحق

حكما على الباعة فان اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن

لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه

قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على

الكفيل اي الضامن الا بعد ذلك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما

لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان يد المستحق ملوك ثم الرجوع اي

رجوع المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا اثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية

اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا

يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى

دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري

البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار

البايع ان المبيع ملك المستحق يقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه

طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه

الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله

فبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذ المستحق ولدها

فان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له بلا ولدها والفرق ان البينة تثبت به الملك

من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك

في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون

متهما فيها الا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يحمل عن دار الحرب صغيرا ولا يعلم

بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع

صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى يتفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا

الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب البينة على اعتاق سيده قبل الكتابة يقبل لاستقلال

سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها

تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال

هذا ابني تسمع وكذا اذا قال لست بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهته انه يصح وفرع

عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان

لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع

فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا وجد نظيره

واهلية للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البايع

اذا وجد لانه قضاء دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين ليخلص

الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني او قال ولم يقل اني عبد لا يجعل ضامنا ليس عليه

شيء وان علم اي مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ليس

ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفايدة ذكر المثل

بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في

حرية العبد عند ابي حنيفة فهو والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك

فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى

غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن الصفقة بالدابة

فقال البايع لي بينة انها كانت لي ملكا منذ سنتين لا يندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة

للمستحق لانه لم يذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه الا المستحق

دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كانه ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الآن التاريخ فبقيت دعواه

لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضى بالدابة

لان العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل للغير فبعد

ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يده يرجع المشتري على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه

المشتري

فاذا استولد مشتريته يعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ورجع بالثمن يعني اذا اشترى جارية مغصوبة
وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن
يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل
حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه
يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارى وقبض المستحق عليه ووجد بايعه بسمرقند واراد
الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارى واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارى لا يجوز للقاضي
سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارى قضى ببخارى
على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه
الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق
عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك
فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل كونه حجة على الخصم وهو لا يكون
الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان به احصول العلم للقاضي وهذا لا يجوز كون شهود الطريق
كغيرهم وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان
اورث اي استحقاق البعض العيب في الباقي اذ كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد و
القوس بالوتر خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن
شيئين كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض
المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا
مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي
بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا ان كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما
فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه
ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه
فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع
فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض يبطل البيع فيه اي فيما اذا قبض بعضه اي كما بطل في
القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه
او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء
كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز
ان يكون دعواه فيما بقي وان قل او استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض

عوض ما لم يملكه فيرده وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار
رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر
فيرد بحسابه من العوض صلح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق
رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق
مشتر من غاصب باجازة بيعه لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب
جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عليه السلام لا
عتق فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون
وجه والمصحح له الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة
الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث
عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري
من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب لان بالاجازة يثبت للبايع وهو المشتري الاول ملك
بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في
محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البايع او المولى انه لم يامر بالبيع واراد رد
المبيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامه على الشراء اقرار منه بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال
المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل
البينة واقرار البايع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه
غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف المدعي لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده
عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر
المشتري لم يضمن البايع قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع وقال
الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع
الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا للمشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا
لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع
لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا
اذ لا تاثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة ههنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت
البيع بعد وجود المبيع في ملك البايع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود فيكون العقد معجلا وهو
مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل

وتأجيل بعد الحلول والسنة لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم والى
اجل معلوم والاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك بما ذكرنا ولم يستدل بما روي انه عليه السلام
نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا
لم يروه احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء شرعا بيع الشيء على ان يكون
ذلك الشيء دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا وسيأتي بيانها والبائع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري
رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره من الكيل والوزن والذرع و
صفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون والمثمن احترازا عن الدنانير والدراهم فانهما من
الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض و
الفلس واللبن والاجر بملبن معين والذرعي كالثوب ببيان قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه
ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن وصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح
ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد ينقطع
يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما قيد للمليح والطري وصح في الطست والقمقمة والخف
اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لانهما لا يعلمان اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته
كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بند هيزم
والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم فان في كل
منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة
جاز والمنقطع اي ولا فيما ينقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان استوفق العدم جميع
الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتأخر فيه فربما يضيع فيؤدي
الى المنازعة ولا بر قرية او ثمر نخلة او دقيقه اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان
الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط
والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال في الكيلي والوزني
والعددي يعني يشترط بيان قدر راس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون
والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال اسلمت
اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر
قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان راس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة
ومكان ايفاء ما له حمل ومؤنة والا اي وان لم يكن له حمل ومؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن
كلها سواء ولا وجود في الحال كذا الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف الى اجل حيث يشترط بيان

بيان مكان الايفاء وشرط بقائه اي بقاء صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد
صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين
لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طار لو وقع
السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد راس المال في المجلس صح لا يتصرف في راس المال والمسلم فيه قبل
القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف
فيه قبل قبضه لا يجوز كما بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف راس المال
ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه
لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف
لا بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه شيئا براس المال حتى يقبضه كله لئلا
يلزم التصرف في راس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم
كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء و
ان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل
فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان قرضه
صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة وهذا ينعقد
بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اي يصح ايضا في الصورة
لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم اليه
ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب
السلم فكال في غيبته او امر المشتري البائع بكيل في ظرفه اي ظرف البائع لم يكن قضاء لان الامر
بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا
لظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى
مثلا حنطة بعينها فامر المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري بعينه صار قابضا لانه ملك الحنطة
بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته رجل
اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم
ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى
في الظرف صار قابضا للعين بصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة
وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة
الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا

الخلط غير رضى به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء ركه
في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فابقت
بقي اي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت
بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل راس المال امة واسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا
عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل او لو ماتت لان الجارية راس المال وهو حكم الثمن
في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال
الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا
فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر في وجه
يعني يبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه فيبقى
يعتبر المبيعية في الهالك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت
في يد المشتري بطلت الاقالة ولو قبل التقايل بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع
فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل
اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة من الاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقال المسلم
اليه شرطنا الرداءة وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم
متعنت في انكار الصحة لان المسلم فيه زائد على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط
الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في
الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فبانهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي
الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول للصانع كالخفاف اصنع من مالك خفا من هذا
الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر سلم سواء تعاملوا كخف وطست
وقمقمة ونحوها او لا كالثياب اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا
تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل
الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم
وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم والاستصناع
بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا
وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على
كونه صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والامر لا يرجع عنه ولو كان عدة
لجاز رجوعه المبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال

استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره
عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان له لا يتعين اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه فصح بيعه قبل
رؤية الامر ولو تعين له ما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم
في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز
اذ لم يجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس اذا شرط فيه الاجل وبين شرايط السلم فيجوز بطريق
السلم

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب
والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين
والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين و
لانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة
وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير واما التي لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها
اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيها كالذمي لقوله
فاذا اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان
في ابقائه في يده اذلالا وطئ زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها
صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها اشترى شيئا فغاب
البايع على بيعه وعدم قبض ثمنه فان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البايع لامكان ان يصل البايع
الى حقه اي دين البايع بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد
وادي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا
تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين به وان
اشتريا اي ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه
حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة
واحدة وله حق الحبس بلا بقي شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس
الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة
نصفا اي الذهب والفضة بيان بالمثقال بان يجب خمسماية مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال
اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة نصفا اي الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن
سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف
الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او انفق كان قضاء يعني اذا كان له
على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة

ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعى كحقه في الاصل ولا
يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا و
لهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه
الا في الجودة ولا يمكن تداركها الا بايجاب ضمانها للامر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه
ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع
تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لا بنفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع
من هذا القبيل فان الضرر فيه دنيوي والنفع اخروي للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف
ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا
جاز التجوز بمكانه وبالعثور على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما
يغفل عن دقائق هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارض فهو للمجوز كان كل من الفرخ
والبيض والظبية للاخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت
للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي سابقا ولم يكف لاقتناصه اذ اعد الثوب
لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن وقع فيه كفه صاحبه بهذا العمل لخلاف ما
اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا للارض كالشجر النابت فيها او التراب المجتمع
فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط هنا اصلان احدهما ان كل ما كان
مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو في المعاوضات
المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط
الفاسدة كما هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا
يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات
كالهبة بل لا يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات
لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك
كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا
التحريضات قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد
واجازته فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة
والقسمة والاجارة فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة
فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال على مال فيكون معاوضة
مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون

فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكاين اي بشرط واقع حتى لو قال المديونه ما لي عليك شيء فقال
بشريك تو دادهام فقال المدعي اگر داده بيز ارشدم از تو داد ايست صحت ابراؤه لان هذا تعليق
البراءة بشرط كاين كذا في الاستروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف فانها ليسا مما يحلف به فلا
يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانها اجارة لان من يجيزهما لا يجيز الا على اعتبار الاجارة
فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والمزارعة والمعاملة فانها اجارة فانه اخبار
متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما
التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان تمليك المنفعة
والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار
انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به
اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع و
العتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة و
الحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما
يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا
في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط داخلا في صلب
العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط
تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او
خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في
حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملناه بالشبهين فلشبهها
بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا يبطل بالشرط الزايد
اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاستروشنية والعمادية او لا وتعليق الكتابة بالشرط متعلق
لا يجوز وان انها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة
بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زايدا ليس معه فساد في
صلب العقد وهذا اثر الشرط في الاول بالفساد بعد ان الثاني فلا وجه لما قال بعض المعلقين
هنا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صحت الكتابة وبطل
الشرط ففي هذه الصورة لم يبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان يأذن المولى
لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان في بطن
الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان

المولى اذا قال للقاتل عمدا ابرأتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة والعارية اذا ضمنها اي موجبات الصلح في الصور المذكورة رجل وشرط فيها الكفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرط ان الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا او الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية واعلم انه تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع وهو لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع الى الزمان كالبيع او كل هكذا وقعت العبارة منضما فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين بالمخالفة حيث قال ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين قال اجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا اي قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا قيل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا وقد اختلف المشايخ فيه واختيار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتأمل والمضاربة والمعاملة فانها اجارة حتى ان من يجيزها لا يجيزها الا بطريقها ويراعي فيها شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه

باب الصرف عنونه الاكثرون بالكتاب ولا يناسب كون الصرف فيه من معنى القمار من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير هنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة ومعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا معا الى جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذا التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما كما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالاخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فادّيا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض الى الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا او ردا ينتقض فيه فقط اي ينفسخ الصرف في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى دفعه تجويزه فواته فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة فسد الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط القبول في الباقي ولو نقد الالف في المسئلة السابقة او اشتراها اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والاخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلانه قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقد وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه باع

الصحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على
انه بعض من مجموعهما والظهور ان الالف ليس من المجموع ومن الفضة بعض من المجموع فيجعل عليه تحريا
للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اى الحلية ان تخلص بلا ضرر و
كان المقبوض حصة للحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما فان لم يتقابضا
حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها والا اى وان لم يتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما
اى السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده
بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في
الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل
بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في
الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع
درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كري بر وكري شعير بضعفهما اى كري بر وكري شعير وعند
زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورة الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس
الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف
وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه لان موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو
حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم
ودرهم بدينار بطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه
التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة ومن له على
آخر عشرة دراهم فباع من هو اى العشرة عليه دينارا بها اى بعشرة عليه صح بالاجماع وتقع المقاصة
بنفس العقد وان باعه اى الدينار بعشرة مطلقة اى غير معينة بكونها عليه ودفعه اى الدينار
وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذا صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة
فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على غيره وان لم يحمل عليه لكان
استبدالا ببدل الصرف والغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب
حكما فيعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص به اى بالخالص ولا بيع
بعضه اى بعض الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بهما الا
وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء
والغالب الغش منهما اى الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اى بيع
الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان اى الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس

الغالب

الى الجنس وغيره الى الزايد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس
او بشرط التقابض في المجلس في الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش
لعدم التميز وان كان اى الخالص مثله اى مثل الغالب الغش او اقل او لا يدرى فلا اى لا يصح البيع
للربوا في الاولين او لاحتماله في الثالث واذا راج يعني الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اى
اذا لم يرج يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين
وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان
كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض
بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اى ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون
بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف
فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها
الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيها مثلها لان الخالص
موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالص و
كغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى
يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به
اى بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة لان
الثمن هلك بالكساد ولان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فيرد المبيع
ان قام ولم يهلكه والا فمثله اى ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اى البيع بفلوس نافقة بلا تعيين
لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اى بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت
رد مثلها عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اعارة وموجبه رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه
لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف
درهم فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق
والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس والدانق معلوم عند الناس
فاغنى عن البيان وعليه اى على المشتري ان يدفع الى البائع ما يباع به اى بنصف درهم او دانق او
قيراط منها اى من الفلوس فان اشترى اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه درهم فلوسا او بنصفه
نصفا اى ما ضرب من الفضة على وزن درهم الا حبة فسد اى البيع في الكل للزوم الربوا بخلاف اعطني
نصف فلوس بنصف الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال
اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اى البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف

درهم الآجلة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر

كتاب البيع بيع الوفاء قيل نعم قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه

البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفا هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في
يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل
من ثمره او استهلك من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة
اذا هلك من غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام
لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول لكل احد
بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات
للمقاصد لا الالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط
ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا
ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوا
زل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع
من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود فان من تزوج امراة ومن نيته ان يطلقها
بعد ما جامعها صح العقد وقيل قائله قاضي خان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان
بلفظ البيع لا يكون رهنا لان لانهما عقد مستقل شرعا ولكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا
اي المتعاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشترطاه
اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز
وعندهما اي المتعاقدين في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد عملا بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان
البيع بشرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به
لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء في العقار استحسانا
للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تأخيرها الى اواخر
الكتب كما وقع في ساير الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك
الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ماله اصل في دار او ضيعة كذا في المغرب وما في
حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن
طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك
ما قام عليه من الثمن وتثبت اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعد ما

سلمها تثبت للخليط في حقه اي في حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين وشرط في خصوصهما ان يكون
الشرب من نهر لا يجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد ما سلمها تثبت لجار ملاصق ولو
ذميا او مأذونا او مكاتبا بالاطلاق لما روي من قوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له
وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب
دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب بابه
في سكة اخرى فان باب ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا
صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من
المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم
اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فالجار
الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو وصلية اي ولو
كان الجار الملاصق واضع الجذع على حايطه اي حايط المبيع او شريكا للبايع في خشبة عليه اي
على الحايط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا
كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار
على عدد الرؤس متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته دار بين
ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة
قضي بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا [illegible] وتستقر عطف على تثبت اي تستقر
الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء
على طلبها تيسر اخذ المقصود بحكم القاضي ولم تبق حاجة الى اليمين على ما سيأتي ويملك اي العقار وما
في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ
بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحها بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي
لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتن موهمة لعطف بقضاء القاضي
على التراضي بل ظاهرة فيه غيرت العبارة الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد
حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها
المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري
وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب الاشهاد
والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بساعة متعلق بالعلم
من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقال لا بد من واحد من كان حرا او عبدا صبيا او امراة اذا كان الخبر

صدقا وان استدام المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التامل كما في المخيرة فلو قال بعد ما بلغه البائع مثلا
البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار غيره
الامن ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس
فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ يتعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها
ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي الوقف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى
قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك منه
طلبا كذا في الكافي وقيل يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ
الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح وتسمى هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية
التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا
في الهداية والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان
الحق متعلق بها او على البائع ان كان الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد
عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قايلا ان فلانا
يشهد اشترى فلان بهذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه
ويسمى طلب الاشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد
بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند
الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا
حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب
المواثبة عند احدها اي عند الدار او البائع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني
لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شروح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام
وانما قال عند احدها لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين
بلا خفاء ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى
طلب تملك وخصومة وبتأخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال محمد اذا تركه بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري
اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما في الايمان
قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في
الوقاية وجه قول ابي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتأخيره كسائر
الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ

بالاخذ او الترك فحتى لم يفعل فهو المقصر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في
البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا
طلب الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع بما يشفع به فان اقر بها او
نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه
مالكا لما يشفع به سأله اي سأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل
او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع
الشفعة علي وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار
لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضى له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان
وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي للشفيع احضار الثمن وللمشتري
حبس الدار ليقبضه اي الثمن وبتأخير ادائه اي الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن
فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البائع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد
ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البائع بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره اي
المشتري لانه المالك ويقضى بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق
يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ
بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلم اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك
فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان
الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول
الصفقة اليه فيثبت له الخيار ان كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة
منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل بشرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري
في الثمن قال المشتري في الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي
استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا
معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة
المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت
بينته لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبائعه اقل منه بلا قبض
فالقول له اي البائع وبه اي بالقبض للمشتري يعني ادعى المشتري ثمنا وادعى بائعه اقل منه ولم يقبض
الثمن اخذ الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قاله البائع فالشفيع يأخذه وان كان كما قاله
المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي

حيا خذه يوم

فيأخذه وان كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او
بيمينه لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري
وقد ثبت ان القول فيه للمشتري وحط البعض يظهر في حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه
يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين
لا تصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاق الاخذ بما دونها في الشراء عني يأخذ الشفيع
بمثله وفي قيمي يأخذه بالقيمة ففي بيع عقار بعقار يأخذ كلا بقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار
بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في
البيع بثمن مؤجل يأخذ بحال او يطلب الان ويأخذ بعد الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم
العقد واشتراطه في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولم يطلب
الشفيع الان وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا
كان له ان يأخذه الان بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي
شراء ذمي بخمر او خنزير يأخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا او بقيمتها لو كان
الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحق القلع
او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها
بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحق القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان
قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من
اخذ منه بائعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف
الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد
فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما
شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصته العرصة
عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت
فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف
الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا
حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ان الثمر
اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمر عنده اي عند المشتري يأخذها اي
الشفيع الارض والثمر بحظ الثمن فيهما اي في الفصلين اما الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار
كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده

كلا منهما

لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضا البائع في حق المشتري صح

مطلب البناء والعرصة

عنده كان ملكه تبعا واذا اجتنى المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين لانعدام التبعية للعقار وقت
الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل
في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسط بفواته لا في الثاني لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه
بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي لم يشبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون او ما يبطلها لا تثبت قصدا الا

في عقار لما قال قصدا لا انتهاء

تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بالصفة
عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم تثبت فيه وكذا ان كان العوض غير مالي حتى
لو صولح على دار لم تثبت وان لم يقسم اي بيع العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه
عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير
بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه
بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة وصدقة وهبة وعرض
وفلك خلافا لمالك وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة
وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة
مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء ولكن بشرط التقابض
وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة
فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة
لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد
او مهرا او ان قوبل ببعضها مال بان تزوج امراة على دار على ان ترد هي على الزوج الف
درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عقد تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس
بالاثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار
بيعت بخيار للبائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط وجبت لزوال
المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال
الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما
قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيل
من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها
تثبت الشفعة او رد اي البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت
يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع

وقع ما وقع في الوقاية الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ فيه ان المستثنى منه علها اشبر من قطعة ولا فيما بيع الا ذراعا ويسع الكلام نفي سكوت الكلام موصلا نا وفي شيله يجب النصب والرفع على البدلية تخصيص بغير الموجب وكان الشارع نعم ان الكلام ههنا بالنفي الصريح في قوله كذا اي لا يثبت الشفعة فيما بيع الا ذراعا لا يقول غير موجب وليس كذلك فان الكلام الاستثناء فيما وقع في خبر الموصول فقط لا فيما قبله

باب القضاء

بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاصل بالقضاء صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق ثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيعه اي العبد لان ما في يد ح ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او شرى له اي لمن وكل اخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كانت له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشتر اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الاخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان الاخذ بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لا توكيل لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي ضمن المدرك عن البايع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكانه كالبايع كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراع ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اي الا مقدار ارضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصق اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار وكذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن اخر فالجار شفيع في الاول لا في البيع او لا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني فالشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار فله حيلة اخرى ذكرها بقوله او اشترى اي الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دينا قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد اخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البايع بالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البايع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المنزل بطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى عن اخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضة اي مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها ووضع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثانية

وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد ابانة انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا ياخذها بعد الاثبات فيسقط لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تلك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وفي الثاني في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متغلب لا يجب جاره في تحيل في اسقاطها يبطلها اي الشفعة طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول فان ترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم ياخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل بالاعراض لانها تبطل بالاعراض حق وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني فان ترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامراتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشاؤه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته وان قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا في يمينه ويثبت طلب المواثبة وسياتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ويبطل ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن لوارثه حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء وهو انما بطلان انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شرى المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعله اي جعل حكم ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضي خان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت

فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما ان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل ولا يحلف المشتري بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع يتمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سياتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرة احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد انما الاشهاد لئلا ينكره فينبغي ان يطلب حتى ان حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها وان اقاما اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس و طلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه للحال لانا نجعل كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن ولذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها سمع اي الشفيع شراء فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيره او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعوض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعوض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان العوض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر مما تيسر عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعوض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما ياخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد المشترين لا حصة احد الباعة بل ياخذ الكل او يترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني ويشفع ايضا نصفا من ابيع مشاعا من دار قسما يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع فللشفيع ان ياخذ النصف الذي صار للمشتري

او بيع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تمام القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشائع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك التجارة فصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ من البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح بها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اذا اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله عليه الصلوة والسلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسياتي تمام بيانه وجعلته لك عمري وحملتك على هذه الدابة لو نوى اي ان نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوته يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال تعالى او كسوتهم وداري لك مبتداء وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك يسكنها هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لا مقابله فيكون عارية لا هبة او داري لك نحلي سكنى فان تقديره نحلتها او قوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز نفهم منه المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منفعتها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول

ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي

العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة حتى يقع القبض

على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية القبض ... الكامل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية

الكل او لو وصلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فتتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض

في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب

الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح

في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب من جهة واحترز عن

هبة الثمر على النخل ونحوه كما سياتي مقسوم اي يتعلق به القسمة ولم يبق شائعا ومشاع لا يقسم اي ليس

من شانه ان يقسم يعني انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى

منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب

الصغير لا ... اي لا يتم بالقبض فيما اي في مشاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو

ذلك ولو وصلية اي ولو كانت الهبة لشريكه اي شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه

فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه اي الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض و

لا شيوع فيه ولو سلم شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف

الواهب ذكره قاضي خان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل وتمر في نخل هذه نظائر

المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك

الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن

حيث لا يصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وتراه ان

الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب

بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وتتم عطف

على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله لو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع داره و

طعام في جرابه اذا سلمهما بما فيهما بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه

وسلمها اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع ٤

الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح

الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة و

متى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني

الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف

الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم

حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل

لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه

اذا لم ياذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب

القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب

باذنه صحت الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية

بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند

ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في الفتاوى الظهيرية

وهب دارا بمتاعها او سلمها فاستحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يد له في

المتاع كان يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار و

المتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت

الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق

البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد

هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض

الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد

الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طاري

كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط القول بعد صورة الاستحقاق من الشيوع الطاري

غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل

الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة يفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين

ويلي الترتيب الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع

للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى

وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة فافتيت بالرجوع وقال الامام الاسروشنية والامام عماد الدين

هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى

فلان المقبوض في حكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق

الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة الا نوق السمن صحت

الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها

لزوجها وهما بمتاعها ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها

في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضي خان وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون
قبضا فلا يتم لان القبض انما يصح اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب
له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة تملكها
بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل
القبض وهو موجود هنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن
في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب
عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما
مناب الاخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل
الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب الاب لطفله بالعقد لانه في قبض
الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه لان
يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستاجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه
لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه
لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم
قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد
موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه
في النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامهما او قبض امه
اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي للصغيرة لكن بعد
الزفاف لان الاب اقام مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل
الولاية له وولاية الزوج منه ولم تجز هبة الحمل لكونه وصفا للام لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اي
لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسياتي بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى صح
هبة الاثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة
واحد لاثنين لا اي لا تصح لانها هبة النصف عن كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على
غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وهذا وضح هو اي تصدق العشرة
وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد
الفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اي الباقي قبل
التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف
ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة تجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان

ان يقبضها وهبها لا تجوز للبينة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا اي تجوز هبة
درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا ينقسم وانما قال صحيح لان المكسور في حكم العروض كما عرفت
فيكون مما ينقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع معه درهمان قال الرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا
اي قدرا لم تجز والاجازة والوقف ان الهبة في الوصل الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي
الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز وتجوز ايضا هبة ابق متردد في دار
الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يد غيرهم ان دخل
فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم تجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا تجوز هبة البناء دون العرصة
اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها
ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز
الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجازت
الهبة

باب الرجوع فيها

صح اي الرجوع في اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم
محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة
واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالاباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وعن المحرمية
بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه الصلاة
والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عليه الصلاة والسلام
الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون
هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج
الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا
حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غايبا
كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك
للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا
مطلقا وهو وهم باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكر حتى لو لم يحتج لم
يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهم هو المخالف لتصريح علمائنا كقاضي خان وغيره ان قرابة الولاد
من جملة الموانع كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات
واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان غيرهم اولادهم
ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه
المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في

المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم ثم ذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطف على قوله المحرمية
بالقرابة كبناء وغرس وسمن وجه كونهما مانعتان ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة
ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع
اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل
الى الورثة واما اذا مات (الواهب) فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس
بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد
علم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اى الى الهبة بان قال خذه عوضا عن هبتك او بدلا
عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته
مطلقا اى سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض (صح)
له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب
له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره
لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس
وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس
بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجاب
وبطلان وكان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامراة ثم نكحها الا ان
يرجع فيها ولو وهب لامراته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة
ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك
تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها
اى ضابط الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل (وموانع الرجوع) ومانع من الرجوع في الهبة يا صاحبي
حروف دمع خزقة فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك
والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك لحرق الطوق والخارق السنان فكانه شبه
الدمع بالسنان وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اى الاخ والاجنبي العبد له اى الواهب
الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا ينقسم ولا مانع من الرجوع
بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه اى الرجل فوهبه اى
الرجل الشيء لاخر ثم رجع الثاني اى رجع عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى
الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه لان الموهوب ولو تصدق به
الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد يعود

يعود اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق
نصفها اى نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله
فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف
العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض
الا هو فيكون مخيرا الا رجعه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع
في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا فيوزع
البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها
رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره لو باع نصفها او لم يبع رجع
في النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى فلا يمنعه بيع النصف وذا اى الرجوع انما
يصح بحيث يوخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في
الهبة مختلف فيه فمنهم من راى ومنهم من ابى وفي اصله وهاء لان الواهب ان طالب بحقه
فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب
او التواب ففي هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض ففي هذا يرجع فلا
بد من الفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاق الموهوب اى اعتاق الموهوب له الموهوب (العبد) بعد
الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج من ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه
قبل القضاء ولم يضمن اى الموهوب له بهلاكه اى الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع
عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا
ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن به اى بهلاكه
بعد القضاء والمنع اى منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب حينئذ يكون امانة عند
الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض اى
الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة في الاصل واعادة للملك القديم للواهب فلم يشترط
قبضه اى قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اى الرجوع
في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب
له فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه (عنه) السلامة قضى ببطلان الرجوع
لمانع ثم زال اى المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب
بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو
اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع في الرد وابطل القاضي

لان العقد معاوضة احد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة
في صورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل يتعجله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه
يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه
يجب او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر يجب ايضا او تمكنه منه اي من
الاستيفاء فرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء
وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اذ اغصبها غاصب من يده يسقط الاجر للموجر طلب الاجر للدار
والارض لكل يوم وللدابة بكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما
عرف لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يتعلم حصته الابتعة فرجع الى ما ذكر والخياطة ونحوها يعني للموجر طلب
الاجر في هذه الصنائع اذا فرغ من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت
المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوط والفوائد
الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه
حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي للخباز طلب الاجر للخبز
في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما سياتي ان الاجر والضمان
لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم
فيهما قال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه
مخالف لما في شروح الهداية ان في ما قبل الاخراج يغرم قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة
الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا
واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الاتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل
وضع المسئلة فيما اذا خبز في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبز لغيره فيكون اجيرا خاصا فلا يضمن
ما تلف بعمله قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا الاجير الوحد من وقع العقد
في حقه على المدة ولا مدة للعمل في بيته فكان اجيرا مشتركا وهذا اعجب العبارة الى ما نرى بعضنا
هذه الهفوة من صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل
التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه
لانه لم توجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما
لزم والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ومن لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشاء
ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سيأتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف
في المحل فكان له حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده

بيع ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير
ما ذكر لا يحبس له اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله اثر كازالة الدرن اختلفوا
فيه والاصح انه له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان
كان هو الكاتب بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان بخلاف راد
الآبق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه
[illegible] بالجملة ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه
بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل جاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز
استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله
فمات بعضهم فجاء من بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق
العوض بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر واستاجر رجلا لايصال كتاب
او زاد الى زيد ان رده اي الكتاب او الزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير
لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق
به وقد نقضه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع الكتاب الى ورثته في صورة الموت او دفع
ليسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى
بما في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح
استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت
فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد
بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض للبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد
بعقد الاجارة عادة فاذا مضت المدة قلعه اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته
اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع اذا ضر بتملكه بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض و
الا فبرضاه او يرضى اي الموجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها او الزرع اذا انقضت مدته لا يجبر
على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لانه له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه او دابة عطف
على الارض اي صح استيجار دابة للركوب او الحمل او [illegible] للماء والرطبة كالشجر لان لها بقاء في الارض
وليست كالزرع وقد علم حكم الزرع او استيجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء و
اللابس في الكل والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطف على الدور في قوله صح اجارة
الدور فهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقال في الكافي فان لم يبين من يركبها
او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة وهذا اوقعت ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان يركب

يلبس من شاء او يحمل من شاء اركب والبس من شاء وحمل من شاء لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا اركب
بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه
ابتداء كذا في الكافي وان خصص براكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل
كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف
لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار
وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له
اي للمستاجر حمل مثله في الضرر وان تساويا وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد
حتى استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة
لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه
اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار التثقيل بين الردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية
قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان
كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة
اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف
صبيا لا يستمسك فهو كالرحل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي
ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل
فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق حمله مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كما
بضربها اي الراكب وكبحها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد
بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه بهما اي الدابة عما اي عن مكان استوجرت اليه ولو وصلية
ذاهبا وجائيا اي للذهاب والمجيء وردها اليه عطف على جوازه بها يعني اذا استاجرها الى موضع
فجاوز ثم ردها الى الاول ثم نفقت ضمن وقيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا
لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا
وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على الطلاقه
والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى
نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع
الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبراء بالعود قال في الهداية هذا هو الاصح وقال في الكافي الاول
اصح ومن نزع اي ضمن بنزع سرج حمار مكترى وايكافه يعني اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه واوكفه
يضمن مطلقا اي سواء كان الايكاف مما يوكف مثل هذا الحمار بمثله او لا واما الثاني فظاهر واما الاول فلان

الايكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل
الحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للاية
كذا بدل الحنطة بالحديد وسلوكه اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه
المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة
حتى انه لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا تفاوت في تعيينه او سلوكه ما لا يسلكه الناس اي يضمن
ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر
فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر
وله اي للحمال الاجر في الصورة المذكورة ان بلغ اي المنزل لحصول المقصود استاجر ارضا لزرع
بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها
فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث استعمل الارض بجنس اخر غير ما امر
به دفع ثوبا الى خياط ليخيط قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء
باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل
هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه
الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة فلا يجاوز
به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان
يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترطا على احد اجرا فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجرا
وهو منه اي المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ
يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه
ذكره قاضي خان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط
المفسد للبيع لان المنافع تكون لها قيمة بالعقد ويصير به مالا فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية
دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر
نصيبا وهو امر حتى لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك
وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصل احترز بعن الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر
الرواية كما اذا اجر كل الدار ثم فسخا في النصف او اجر رجلان دارهما الواحد فمات احدهما او بالعكس
الاجر شريكه فان كل المنفعة يحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة
فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم
فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وجهالة

وعدم التسمية

المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك داري هذه
او سنة ولم يقل بكذا او تفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر
ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجرة فيصير الاجر
مجهولا ذكره قاضي خان وانما لم يذكرهما بدخولهما تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بهما اي بهذين
الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قيل بالغا ما بلغ والاولى وان لم تفسد بهما بل بالشرط او
الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل زايدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط
حقهما حيث سميا الاقل وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد
التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع
لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهته فاذا لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى
ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا اجهل المسمى او عدم التسمية
انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام
فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان اجر داره تفريع على قوله وجهالة المسمى يعني اي عبد
مجهول تسكن مدة كستة اشهر مثلا لم يذكر اي العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وينفسخ في الباقي
من المدة اجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد
على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى
واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله
فانه اذا سكن من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر
وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو
القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من
الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي الكل بان
يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة
كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز او هو سنة بكذا صح وان لم
يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد يصح وان لم يسم قسط كل يوم واول
المدة ما سمى بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان
الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الاجال والايمان
بالرجوع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان
اي العقد حين يهل الهلال اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى قل هي

هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم
يجز لجهالة بعض الاجزاء جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته لما روي انه صلى الله عليه وسلم دخل الحمام في الجحفة
ولتعارف الناس والحجام لما روي انه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس
ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة والشاة ليشرب لبنها
او البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد
الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على
المنفعة وهي حضانة الصبي وتعهده تربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة
اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تات بالعمل الواجب عليها الا انها تجانس وليس بارضاع و
بطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة ولنا ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة
وههنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم
وللزوج وطيها الا في بيت المستاجر الا باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها الا ان
الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن المستاجر يمنعه من وطيها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز
له ان يدخله بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او علم به شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر
او بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون امراته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا
في حق الزوج وللزوج ان يمنع امراته عما يوجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرار
لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استاجرها
كما قال ابو علي السمرقندي الشعبي والکاملي سم
وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه
واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط الا ثمن شيء
منها اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه واجر اي اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع
على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما
كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا على الاجر فان الارضاع هو ايصال الصبي لبنها بادخال
حلمة ثديها في فيه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فعلم منه ان ارضعته
يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث يستحق الاجرة كذا في
الكفاية ولم يصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط
في كتاب الاستحسان اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء المال عن طوع بلا عقد وعسب التيس
وهو ان يؤجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا
على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتاخرون ولذا قال و

قال رضي الله عنه بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه واهل
لكن قال فقيه ابو الليث في ... واجمعوا على ان الاستيجار
في تعليم الفقه باطل ... جامع ...

يعني اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر
ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلم على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة
اهداء الحلاوى تفسد اي الاجارة ان دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل زاده ببعضه اي
ببعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا
يخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر
الوقت يقتضي كون المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان
نفع المستاجر في وقوعها على العمل لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه
يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو
غير مقدور رعاية وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا لتقدير المدة فلا تقتضي
الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر
هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فتفسد
كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها او يزرعها او يسقيها لانه بشرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة
بالعقد وهي لا تتاتى الا بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول
فلان الارض يستاجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت
انواع الزراعات في اضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعم المؤجر بان يقول
على ان تزرع ما شئت فتصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اي
العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر حملا الى بغداد ولم يسم ما يحمله
فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود
فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة
ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا اي العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية
فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستاجر على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا
بينه وبين آخر فاستاجر احدهما الآخر او حماره الى مكان كذا ليحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر
المثل اما في الاول فلما مر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود
فبطل كاجارة المشاع لان المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمله غير متصور لانه فعل حسي
لا يتصور في الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمل كما في الحود في الطريق يعني
استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند

عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه تم
من الاستعمال فيسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فيسقط الضمان قوله
وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وصار فوجب الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة
النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحد لا يعني اذا اجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها
بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسه بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة
وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم
النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي
اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام يخالف لما قال في باب الربوا
ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر
حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنساء
فان البر والشعير مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه
قدر كبيع صفة بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في
بابه وههنا كذلك فان جنس النفع بالنفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم
النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل
في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بالنافع معدومة من الطرفين فكانت نساء لا عينا والنبي عليه السلام
نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع باب ... الاجارة
الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسياتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط
ونحوها او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وصل للخياطة او الخبز في بيته غير
مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا
لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فحينئذ يصير اجيرا وحدا وسياتي تحقيقه
وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي
المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا
يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة
لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع
والاجير الوحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن ففيه الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما
وعند ... بسبب لما ذكر وافتى المتاخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه كذا في العمادية

الاجير المشترك

كالخياط ونحوه

بل يضمن ما هلك بعمله كالدق اي دق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من دقه حصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع حبل يشده به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مده الا ادميا غرق اي لا يضمن ادميا غرق من مدة السفينة او سقط من دابة وان كان يسوقه او يقوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بالجناية تحمله العاقلة والعاقلة لا تحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجاوز المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن دابة هلكت من فصد ونحوه لم يجاوزه اي لم يجاوز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فتجب الدية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجر اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد على تسليم والمشي غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفائدة القيود قد عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شهر للخدمة او لرعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك لترعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان

لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهو ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول الكلام بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكن في عمله طويلا فيجب عليه اذا هلك بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظه واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذا فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد وصح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان فلا يجب احديهما وهي مجهولة كما لو قال خطته اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما ان كل واحد منهما مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان

فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى في الغد فيجتمع تسميتان درهم ونصف درهم
فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بنى المستاجر تنورا او دكانا في الدار المستاجرة واحرق بعض
بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار اولا لان هذا انتفاع
بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي الى النقصان الا ان يضع ما لم يضعه الناس من ترك الاحتياط
في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية استاجر حمارا فضل عن الطريق
ان علم انه لا يجيء بعد الطلب لم يضمن كذا راعي ندت شاة من قطيعه فخاف على الباقي ان يتبعها كذا في
الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس
للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق
المولى فبعد الفراغ رعايته في الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو اي العبد
نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق
المولى فاذا اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن
كغصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجره الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلف لا
يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من ايجاره نفسه اتفاقا لانه نافع محض ماذون
فيه كقبول الهبة وفايدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه و
ياخذها مولاه قايمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة
بعد القطع فانه غير متقوم ومملوك لمالكه استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب
المذكور لان المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة
حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني اذا استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه
في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا فقال المستاجر مرض هذا او ابق من
اول المدة وقال الموجر فانوهما حكم الحال فان كان العبد ابقا او مريضا في الحال حكم بانه كذلك من
اول المدة فلا يجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في قميص وقباء
والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ
امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول
في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه واذا لم
يكن لهما بينة فحلف رب الثوب في الصورة الاولى فهو ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول
ولا اجر وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو
القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيخير لذلك وفي الثانية ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان

وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه
اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لا باجر وقال بل باجر لانه ينكر العقد
ووجوب الاجر وتقوم عمله

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي للمستاجر ولاية
الفسخ لا انها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر وهذا تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة
على انه اي الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تنفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل
الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه قال عليه السلام من اشترى شيئا
لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شراء المنافع ... قبل العقد فظاهر واما جوازها بعد العقد
فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان
العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا
بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع
كذا في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى فان كلا منهما النفع
فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل
يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تنفسخ به ايضا فلو لم
يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمخل اي بالنفع واستوفى المنفعة وقد
رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر سقط الخيار لزوال سببه وكذا قالوا ان العيب اذا لم
يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حائط لحال ولا ينتفع به في سكناها
وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت
الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون
وجع ضرس استوجر وهو الجراح حداد لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير
مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها استوجر اي طباخ ليطبخ وليمتها فان العقد
ان بقي يتضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن ما اوجر
فانه اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر واراد فسخها
تفسخ والا لزم ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي
غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ
لوجود العذر وكذا اذا اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس
للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر
الدكان وهو ممتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله

يعمل بالدلال في كل مال ويعمل بالاجر في راس مال الدابة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكترى الدابة
من سفر فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزم ضرر زايد لاحتمال كون قصد سفر الحج فذهب
وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وضياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك مستا...
اى مستاجر عبدا له اى ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام
للخياطة في ناحية ويعمل في ناحية في الصرف وبداء المكارى متعلق بقوله وبداء المكترى فانه ايضا ليس بعذر
اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذ او اجيره وبيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا
ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اى العاقدين
او عقدها لنفسه لانها لو بقيت يصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد
لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اى لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء
المستحق عليه حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستاجرين او الموجرين في
حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر يبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشرط تراعي وجوده
في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح مسايل شتى احرق حصايد ارض وهي
جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها هنا ما يبقى من اصول القصب المحصود
في الارض استاجرها او استعارها فاحترقت في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة
فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الايمة عدم الضمان اذا كانت
الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه
فيكون مباشرا او وضع جمرة في الطريق فاحترقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو دفعها الريح الى شيء فاحرقته
لا يضمن لان الريح فسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله اى لا تحتمل تلك الارض ذلك
السقي فتعدى اى الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب اقعد خياط وصباغ في دكانه من يطرح عليه
العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل
فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو
اقول انه شركة الصنايع كما ذكره الزيلعي ردا على صاحب الهداية حيث قال انه
مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يتقبل ...
وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل كما ستاجر جمل ليحمل عليه محملا وراكبين
وحمل محملا معتادا فانه جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل مجهول
فيفضي الى النزاع ووجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد واراءته اجود اى اراءة المحمل
للجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استاجره اى جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق
عليه حملا معلوما في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال الفقيه ابو جعفر هذا اذا كان الطعام يباع ....

بكذا وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضى بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر
الغاصب ملكه فانه اذا انكر لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اى اثبت صاحب الدار
كونها ملكا له او اقر اى الغاصب به اى بملكه ولم يرض بالاجر اى صرح بعدم رضاه بدفع لا يعتبر رضاه
ظاهرا المستاجر له جاز له ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجر لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة
والمستاجر في حق المنفعة قايم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في
الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا
كان متعديا فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به
وكل لاستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر
كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب فابى ليعجل اى الاجر
لا اى لا يرجع على الامر يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من
الامر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على
الامر لانه في القبض نايب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل
تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان
الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل الاجر لا يرجع به على الامر لانه
لما حبس الدار من الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم
يصر الموكل قابضا حكما ولم يصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل
كذا في الكافي للقاضي الاجرة على كتب المكاتيب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال
القضاء ليحرم المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا يكون الا على مالك
العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في العمادية كتاب العارية
لما فرغ من كتاب تمليك المنافع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي
بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية من العرية وهي العطية
وفي الكافي من التعاور وهي التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود
اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة وتصح بـ اعرتك لانه صريح
فيها او اطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به الاكل غلتها اطلاقا
لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك
العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب
لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على

اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد الهبة فان هذه اللفظ يستعمل عرفا في الهبة
لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب
وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا
يلزم الاعلى بالشك اقول لك بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين
احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني حملتك ومنحتك حقيقة تمليك
العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة
اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة
وثانيهما انه اذا كان لتمليك العين حقيقة والحقيقة يراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة
لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك
العين في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعل
الحمل على حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة
واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما يراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان
النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ
على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذا اذن له في الاستخدام فيكون
عارية وداري لك سكنى وداري لك عمرى سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصير الكلام
في قوله لك على افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها
فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع ولا تضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية
ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجر او رهن المستعير فهلكت
العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانها اذا لم تتناولهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع
اي المستعير على احد اذ ظهر انه اجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر
الموجر دفعا للضرر الغرور عنه اذا لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر
من الغاصب عالما بالغصب وتعار اي العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله او لا ان لم يغير
منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستاجر يملك
ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عين منتفعا وفرع
على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيرها اي للحمل ويركب
غيره واي فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه
ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعل ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في

في الوقت والنوع انتفع على اي شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على
الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت
لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر يضمن والى مثل
او خير لا وعارية الثمن والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا
ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها
ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما
اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاع مع بقاء عينها فيصير
عارية امانة ليس له الانتفاع باستهلاكها وكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع على كونه
قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء
والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة
ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا
شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فيضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له
كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد ذلك لانه صاحب اصل واذا لم يستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما
ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس
بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع
عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل الوقت غير لانه فيه خلف الوعد ولو
اعار اي ارضه للزرع لا يأخذ اي الارض حتى يحصد اي الزرع اي جاز له ان يحصد مطلقا اي
سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة
فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا
بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارضا كذا لازرعها عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك
اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام
ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة يكون للزراعة وتارة
للبناء ونصب الفسطاط وكتابة الكتاب بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة وصح التوكيل
برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل على النقل
الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لا يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل
لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه ورد المستعير الدابة مبتدا وخبره
قوله الآتي تسليم ولو دخلته مع عبده اي عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة

الى متعلق بالرد في اصطبل مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا لنفسه

تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل

مالكها بل ضيعها ووجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى المربط او الى دار المالك

وهاتي بيد المالك حكما فكانه ردها الى يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقا اى سواء يقوم على دابته

او لا وهو الصحيح او اجيره مكاوما اى مشاهرة او مسانهة لان المالك يرضى به عادة لو كان المستعار غير

نفيس يعني ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون

في الاشياء التي يكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه واذا

رد المستعير الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع

الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اى بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب

الى دار المالك فانه اذا ردهما اليها لم يسلمهما اليه ضمن واما الوديعة فلانها للحفظ فلم يرض بحفظ

غيره والالما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك

العبد المأذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان

المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار

هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن بالاتلاف ما لا استعار ذهبا فقلد صبيا

فسرق الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اى المستعير لانه لم يضيع اذ

للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها

اى وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ

عادة وضمن لو مضطجعا لترك الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اى

اى رد العارية والوديعة والعين المستأجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والمؤجر والغاصب

والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبة الكتاب

العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك

او ما ينوب منابه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك

او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الاخر وترك الثوب ثمة فضاع صار ضامنا

لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضي خان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت

او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان سكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع

بين يديه فذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره

قاضي خان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشئ

الشئ بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الابق والمال الساقط في

البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده ووقع عليه بقوله فلا

يضمن اى المودع ان هلكت او سرقت لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستودع غير المغل

ضمان والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اى لم يسرق معها مال المودع وقال مالك

يضمن للتهمة والحجة عليه ما تلونا الا ان يموت اى المودع مجهلا اى لم يبين حال الوديعة فانه

حينئذ يكون متعديا فيضمن وكذا الامناء اى كل امين مات مجهلا اى بلا بيان المودع وقاض اودع مال اليتيم

ومات مجهلا اى بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اى زوجته وولده ووالده

واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه ويده دون غيره بالتسليم

الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك اخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا

الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق

سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اى يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها اى رب الوديعة

فمنع اى المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا

بالمنع فيضمن او تعدى اى المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق

بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا

جاء بمثل ما انفق فخلط بالباقي صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي

او جحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر ولا بان المالك عزله عن الحفظ حين

طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان

العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد فلا يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال

اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به

طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظها اى الوديعة في دار امر بان يحفظها في غيرها اى غير تلك

الدار فيضمن لمخالفته امره او خلط بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او خلاف جنسه فان الخلط

استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا وان اختلطت اى الوديعة به اى بمال المودع بلا صنع منه كما

اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي

يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان

يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي وهذا الذي ذكر حكم الوديعة

واختلفوا في سائر الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان فجاوز بها المستعير المكان المسمى

ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها الى المالك وقيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا يبرأ وهذا

امااذا استعارها ذاهبا وجائيا فالاصح

<margin note, upper left, illegible in part>

عند

القايل يسوى بين المودع والمستعير والمستاجر انما الفوا ثم عادوا الى الوفاق ببرأة عن الضمان اذا كانت
مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرا عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء
استعارها اذا جاء او جانيا وهذا القايل يقول ان المعير والمستاجر كالقائم عاد الى الوفاق لا يبرا وقول
الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وله اى للمودع السفر بها اى بالوديعة وان كان لها حمل
ومؤنة ان امن الطريق بان لا يتصل احد غالبا وان تصل امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم
ينه اى المودع عن السفر فان لم يأمر او نهاه فضاعت ضمن اودعاه اى اودع رجلان رجلا مثليا
يعنى المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع الى المودع الى احدهما حصته
بغيبة الاخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات وان كان مما لا يقسم
جاز ان يحفظ احدهما والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال كما في القهستاني
اودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الاخر
وذلك لانه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما
يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الاخر بلا رضاء المالك وضمن دافع كله
لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما
مع علمه باستحالة اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهايات كان راضيا بدفع الكل
الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر ما يقسم
حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اى انفكاك منه مع انه
من عياله ضمن وان دفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النساء الى عرسه لا اى لا يضمن
يعنى اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامسك وولدك واجيرك وهم في عياله
فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخادم
فهو ضامن وان لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فعند يأمن الانسان الرجل على المال ولا يأمن عياله
لكن انما يلزم مراعاة شرط بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن
من حفظها على الوجه المامور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهى عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن
اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه
قال لا تحفظ فصار مناقضا لاصله وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن
الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا هنا فهذا شرطا
اهله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيه اى البيت فحفظ
في بيت اخر منها اى من تلك الدار او صندوق اخر منه اى من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف

بخلاف الدارين الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهى عن الوضع في دار
اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان
في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الاخر فصار
الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوق فان تعين الصندوق في هذه
الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لها اى للبيت
والصندوق خلل ظاهر فح يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع
الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب ضمن المالك
ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاء مالكه ثم انه
ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في لفظ ابو اليسر انه لا يرجع
واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشترى منه فان غاصبه
والمشترى صار امتدا بالتلقى منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء معه الف ادعى رجلان
كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اى الالف لهما وعليه الف اخر بينهما لان دعوى كل منهما
صحت فتوجهت اليمين وانما يحلف لكل منهما بانفراده ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه
لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثانى او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل
منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثانى فالالف له ببذله او اقراره فان عكس فالالف
للاول ولا شيء للثانى ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه
الف اخر بينهما لانه يكون واجبا لكل منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف
نصف نصيب هذا الى ذلك ونصف نصيب ذلك الى هذا فيغرم ذلك اودع حر عبدا محجورا
فاودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه على الاتلاف وشرط عليه الضمان
فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط اى لا يضمن الثانى لان مودع المودع لا يضمن عند ابى
حنيفة اذا لم يجن بعد العتق رعاية لحق المولى وضاع المودع عند ثالث يعنى اذا اودع المحجور الثانى
عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان عتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن
عند ابى حنيفة وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه او غرم الثانى في الحال لانه [illegible]
بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عندهما اذا جنى

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سياتى فيكون كالوديعة هو لغة
الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احترازا عن رهن الحر والمدبر والحر ونحوها بحق يمكن اخذه اى الحق منه
اى المال وهو اى ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا او باطنا او ظاهرا فقط فانه يصح

وان نكل للثاني

لو صح

على الحرز اليمين الاعيان الغير المضمونة كالودايع والعواري والمضمونة بغيرها كالمبيع في يد البايع والرهن في يد المرتهن كذا فالاعيان
المضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد فان الرهن يصح بها لان ... الدين ...
انتهى

بثمن عبد ونحو خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او بتصادقا ان لا
دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من دين موعود كما سياتي او حكما كالاعيان المضمونة
بالمثل او القيمة والقوم تسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسياتي تحقيقه وصح التسمية انشاء الله تعالى
ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع
عنه تورع على قوله غير لازم فاذا سلم اى الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اى مجموعا احترازا
عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه متفرغا اى عن ملك الراهن وهو
احترازا عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع
الراهن متميزا احترازا عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذا المعاني
هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احترازا عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر
دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اى الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اى رفع
المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اى في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن
بحضرة المرتهن ولم ياخذ فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى
اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن تسليم رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم
دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان
التخلية ينبغي ان لا يكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا
على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده
على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال
واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص
عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم
يفسد وليس كذلك كما سياتي ولو هلك اى الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي رح
حتى لو لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء
يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف
لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بحبس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون
العين فكان هو امانة في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء وهذا كان نفقة الرهن على الراهن
في حيوته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اى
المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس
كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ النقاية

الوقاية منكرا ولو استويا اى الدين وقيمة الرهن سقط دينه اى صار المرتهن مستوفيا لدينه
ولو كانت قيمته اى الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء
وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا
رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المشتري المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة
يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وصدق اى المرتهن
بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا
اى سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين
والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط وله اى للمرتهن طلب دينه من راهنه
لان الرهن لا يسقط الدين طلب صح وله حبسه به اى الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق
بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله صح عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس
رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن
بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اى بالرهن عطف على
قوله له طلب دينه مطلقا اى لا بالاستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة سواء
كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اى اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن واذن المرتهن
ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اى انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اى الرهن به اى
بالتعدي واذا طلب اى المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه
قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه هلاكه محتمل فاذا هلك في
يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان
الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اى المرتهن الرهن
سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا
للتسوية كما في البيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اى لحمله مؤنة سلم اى الراهن الدين
بلا احضار الرهن اى لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل
من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي ومرتهن طلب دينه لا
يكلف اى المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن
فلا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اى بامر الراهن بقبضه لانه صار
دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام
البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اى يمكن الراهن من بيعه اى الرهن

ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من
البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من
قضى بعض دينه تسليم رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية
كما في حبس المبيع ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة
ليسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا يضمن ذكره الزيلعي
وضمن لو حفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي صريحا وايداعه الا اذا تقرر ان عنده امانة
وجعل خاتم الرهن في خنصره اليسرى او اليمنى لانه استعمال وجعله في اصبع آخر حفظ وتقلد سيفي
الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلثة
والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات
تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس
خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤن حفظه كاجرة بيت الحفظ و
الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق
الحبس في الكل ثابت له واما مؤن رده او رد جزء منه الى يده فيقسم الى المضمون والامانة يعني ان
مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا
مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فيقسم
على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة
الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة
الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامور فالحاصل ان
ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين تبقى على ملكه
وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب
على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يامره
القاضي لان له ولاية عامة فكانه صاحب امره به

باب ما يصح رهنه والرهن به

صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونه محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات
بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كساير الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت
بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين
اذا كان وزنيا والرهن كذلك فهلك فان تساويا سقط الدين وان كان الوزن زايدا سقط قدر
الدين منه وبقي الزايد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا

لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه
مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطارئ كالمقارن
هو الصحيح كذا في الخلاصة و لا على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون
الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن
الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا
كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح رهن حر ومكاتب وام
ولد ومدبر ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية
في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في المسلم متعلق بقوله رهن خمر
او ارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او امثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء
في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا
يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا
والمرتهن مسلما يضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بامانات كالوديعة
والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض
الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين من عينه وقبض الامانات
ليس بمضمون ليصح الرهن بها وبمبيع في يد البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة
الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه
يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو
حق البايع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسياتي تحقيقها ان شاء الله
ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة ويقبض ثمنها ويسلمها ويخاف المشتري الاستحقاق
فياخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن قبل الدرك او لم يكن
واذا هلك الرهن كان امانة عند قبل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي
واجرة نايحة ومغنية وعن خمر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون
وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان
او مديون لانه غير مضمون على المولى فلو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس
وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطاء لان استيفاء الارش من الرهن ممكن
ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمدا اعلم ان
الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل

الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او
بتعد فلا تبقى امانة بل يكون مغصوبة وثانيها غير مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم
يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان
كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك
تعين المثل او القيمة فيكون مضمونا في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين
ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كالمبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او
قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين
المضمونة بغيرها فلانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل او موعود وهو توطئة لقوله ولو موعودا
فهلك في يد المرتهن عليه اى على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم و
هلك الرهن في يد المرتهن فهلك على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف
الى الراهن ان لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا
بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المالية والمجانسة في
المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اى الرهن براس المال او ثمن الصرف تم العقد
اى السلم والصرف واخذ حقه اى صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان فرقا قبل نقده وهلك
بطل اى عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم يات هذا التفصيل في المسلم فيه
افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اى الرهن تم العقد وصار اى الرهن عوضا عن المسلم فيه فيصير
كانه استوفاه وان فسخ اى عقد السلم صار اى الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فيحبسه فصار
كالمغصوب فان هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اى بالمسلم
فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو
راس المال ويصح ايضا بدين عليه اى الاب عبد طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع و
هذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوف الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا
والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن
عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وببدل الصلح عن انكار ان اقر
ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن
مضمون والاصل في هذه المسائل ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه
حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطى كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين لثمنه صح
بيعه واتى اى المشتري ان يرهن ما سماه او يعطى كفيلا سماه صح اى الشراء استحسانا لا قياسا

قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه
وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن
فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر
عين الشرط فيفسد ولا يجبر اى المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على
التبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن
لا يلزمه التسليم لازما بالوعد اولى وللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمته الرهن رهنا اى
اى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط
فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر
لحصول المقصود اذ يد الاستيفاء انما تثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة لبائعه
ولو اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطى ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن
لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما او كلاهما رهن عند
كل منهما الا انه بصفته رهن عند كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر للاخر لان
الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا
يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين
واستوفى يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة
لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من
الانقسام وهو ينافي المقصود وفي نوبتهما كل في نوبته كالعدلين في حق الاخر ولو هلك ضمن
كل حصته دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى
فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما
بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اى كل الدين فيمسكه اى
المرتهن الى قبض الكل اى كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل
كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني
اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل
لان كلا منهما اثبت ببينة انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد
الواحد يستحيل كونه كله رهنا لذا وذا في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم
الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه
والرهن معهما اى في يدهما كذلك اى بانه رهنه عنده وقبضه كان نصفه اى نصف العبد

مع كل منهما رهنا لحقه لان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع
في الوثيقة والشيوع لا يضره باب رهن يوضع عند عدل سمى به لعدالته
في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عند عدل صح خلافا لمالك ولا يأخذه منه
اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء
فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه
مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن
بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك ضمان المرتهن لان
يده يد المرتهن ووكله اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي ببيع الرهن عند حلول
الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت
الراهن او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات
الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه
لا براي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته
وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما او لا بموت احدهما ويجبر اي الوكيل
عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه
القاضي اياما ليبيع فان لج بعد فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث
يجبر عليها لدفع الضرر لو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعتد كذا في الكافي ولا
يبيعه الراهن والمرتهن الا باذن الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق
الاستيفاء باعه اي الرهن العدل صح خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيام مقام
المقبوض فهلكه اي هلك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع
المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد المرهون وغرم القاتل قيمته صارت
رهنا بدله وكذا عبد قتله اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون بدل المقتول
فان اوفى اي ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن
نفي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري وقد وقع فيما رأيناه من نسخ صدر الشريعة
بدل المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمته الرهن لانه غاصب في حقه
وصح البيع والقبض اي قبض المرتهن الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق
العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فحين يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن
الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصحا اي البيع والقبض

القبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن
المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذا تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان ملك العبد بالضمان
فهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن
فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل
اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع على راهنه بدينه ضرورة وفي العام عطف على قوله في
الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا
اي مشتريه على العدل بثمنه لان العاقد وحقوق العقد يتعلق به ثم رجع هذا اي العدل على الراهن
به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن
الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبض
المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا
رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط التوكيل في
عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعد يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا شرط
التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة
رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن
فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه
ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن
وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان بقبض المرتهن ثمنه او لا صورة عدم
قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان
الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه
يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لان كلا منهما متعد في حقه
بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان
ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن
بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف
يتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول
فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو
التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن يتعلق حقه

الى بدله وان فسخ اى المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ فى الاصح لان التوقف مع المقتضى للنفاذ انما
كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقى موقوفا صبر المشترى الى فكه او رفع الامر
الى القاضى ليفسخ اى القاضى العقد لحكم بعجز الراهن عن التسليم باع اى الراهن الرهن من رجل ثم باع
من آخر قبل الاجازة اى اجازة المرتهن وقف البيع الثانى على اجازته ايضا اى كما وقف الاول فان
الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثانى فلو اجازه اى اجاز المرتهن البيع الثانى جاز الثانى
لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم آجر اى الراهن او رهن او وهب من غيره اى غير المشترى فاجاز
اى هذه التصرفات غير البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقى والفرق بين المسئلتين
حيث جاز البيع الثانى بالاجازة فى الاول ولم تجز التصرفات المذكورة بعد البيع فى الثانية سوى
البيع مع وجود الاجازة للكل ان للمرتهن فائدة فى البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة
اذ لا بدل له فى الهبة والرهن وما فى الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه فى مالية العين لا المنفعة
فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اى اعتاق الراهن الرهن و
تدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع فى المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان
الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفى المؤجل اخذ منه
اى الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة التضمين وهى حصول
الاستيثاق وحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان
يستوفى حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء
وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا ففى العتق سعى
العبد للمرتهن فى الاقل من قيمته ومن الدين اى ان كانت القيمة اقل من الدين سعى فى القيمة وان كان
الدين اقل منها سعى فى الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع
عليه بما تحمل عنه فى اعتقه يعنى التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن فى كل الدين
بلا رجوع على سيده لانهما اديا من الكسب لان كسبهما ماله واتلافه اى اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه
غنيا اى ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل
واجنبى اتلفه ضمنه المرتهن فيأخذ مثله او قيمته وكان اى المأخوذ رهنا بدله كما لو اعاره اى الرهن مرتهنه
راهنه او اعاره احدهما اى الراهن والمرتهن باذن صاحبه اجنبيا فقبضه سقط ضمانه اى ضمان
الرهن للمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان وصلت بقى الرهن وهذا كان للمرتهن ان يسترده
الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اى الرهن مستعيرا اى مع راهنه ان كان هو المستعير
او مع اجنبى هلك بلا شىء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اى من الراهن والمرتهن رده اى رد

الا كان هو المستعير

رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اى قبل رده الى المرتهن
فى صورة الاعارة فالمرتهن احق به اى بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس
من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت فى ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقى الرهن فاذا اخذ
عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا آجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبى خرج عن
الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق
بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا
رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره
ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك فى يد المرتهن واختار
المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا فى العمادية
مرتهن اذن باستعماله اى اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعانه
اى الرهن من راهنه لعمل ان هلك اى الرهن حال العمل فى صورتى الاذن والاستعارة لم يضمن اى المرتهن لثبوت
يد العارية بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفى طرفيه اى قبل العمل وبعد الفراغ منه
ضمن كالرهن اى ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شىء ليرهن لان المالك رضى بتعلق
دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء
من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا فى الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضى الى المنازعة
وان عين المعير بقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل
لان التقييد مفيد وهو ينفى الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفى النقصان ايضا
لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه
يهلك الباقى امانة فلا يرجع عليه وجنس ورهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة
الى البعض وتفاوت الاشخاص فى الامانة والحفظ فان خالف اى بعد ما اعتبر التقييد ان خالف
المستعير المعير ضمنه اى المستعير المعير لمخالفته ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك
نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب
ورجع اى المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن
اما الرجوع بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره وهلك
اى الرهن عند المرتهن استوفى اى المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك
ووجب مثله اى مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان
كله مضمونا والا فبقدر المضمون والباقى امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض

دينه عطف على كل دينه اى استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اى باقى دينه
على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعنى ان المعير اذا اراد ان يقضى
دين المرتهن ليفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين
لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان
تساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان تساوى
لانه ان كان اكثر من القيمة يكون فى الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة
فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اى الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه
لا يضمن وان وصلية تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب ونحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى
الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعى جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم تعلق
مثله بالمال فيجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان وجناية المرتهن عليه اى الرهن يسقط من دينه اى المرتهن
بقدرها اى الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان
بقدره ولزمه الباقى لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بالعقد
الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا فى غاية البيان وجناية الرهن
عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطاء فى
النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا فى النهاية اما كونه جناية
على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهى فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت
الاستحقاق له عليه واما كونه جناية على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه
التطهير منها لانها حصلت فى ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا
يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله عبد يعدل مائة وحل اجله اخذه المرتهن بالمائة
من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن
فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا
للكل من الابتداء ولو باعه بامر بمائة اى باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقى
وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن ويبقى الدين الا
بقدر ما استوفى فكذا هنا قتله اى عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فك اى الرهن بكل
دينه لان العبد الباقى قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره جنى اى العبد المرهون
يعنى رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم اذا قتل خطاء فمنع العبد فقيل لافضل في ذاه .... المرتهن
لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله فى ضمانه ودينه مستغرق برقبته فيقال للمرتهن افد العبد

العبد من الجناية بان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان فلم يرجع
اى على الراهن بشئ من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على
الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يرفعه اى ليس للمرتهن ان يرفعه الى ولى الجناية لانه لا يملك
التمليك فان ابى اى امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اى يقال للراهن
ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن
ان لم يكن اى الدين اكثر من قيمته اى قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط
من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقى مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم
مقامه فان لم يكن اوصى نصب اى وصى لبيعه اى نصب القاضى رهن الوصى بعض التركة لدين على
الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى الآخرين ولهم رده لانه اثار بعض الغرماء بالايفاء الحكمى لان
عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقى فان قضى دينهم اى ديون الغرماء
قبل الرد اى قبل ان يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم ان لم يكن
للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقى وبيع دينه لانه يباع فيه قبل الرهن
فكذا بعده وان ارتهن اى الوصى بدين للميت على الآخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملكه ذكر وفى
رهن الوصى تفصيلات تاتى فى كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل

رهن عصيرا قيمته
عشرة بها اى بعشرة فتخمر وتخلل ويساويها اى العشرة بقى رهنا بها اى بالعشرة وكان ينبغى ان يبطل
الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق الا مستقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود
بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا
ورهن شاة كذلك اى قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فصار يساوى درهما فهو اى الجلد رهن به
واهابه بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا احيى بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت
الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل
القبض والمنتقض لا يعود وقيل يعود البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره
للراهن لتولده من ملكه وهو رهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسرى اليه ويهلك مجانا
اى ان هلك هلك بلا شئ لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد
مقصودة وان بقى اى النماء وهلك الاصل فك بقسطه ان افتكه الراهن بقسطه يقسم الدين على
قيمته اى قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اى اصل الرهن يوم القبض لان الرهن
يصير مضمونا بالقبض والزيادة يصير مقصودا بالفكاك اذا بقى الى وقته والتبع يقابله شئ اذا كان
مقصودا كالولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبض المشترى وصار مقصودا بالقبض

صار كل حصة من الرهن فيسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه بقابله
الاصل مقصودا وفك النماء بحصته اي ما اصاب النماء افتكه الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثل ان
يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل
ان يقول الراهن اقرضني خمسماية اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل
المؤثر عندهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة
في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه
قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعد رهن عبدا
يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن
امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه
ما بقيا الا بنقض القبض واذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما
فيه فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض منه لان يد المرتهن على الثاني
يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة
وعينه امانة كما في قبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابراء المرتهن الراهن عن دينه فقبله
اي قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا
وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي القبض وجه
الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار
الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما
وهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرا عن الدين يسقط
الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن
او متطوع او شرى به عينا اي بالدين او صالح عنه اي الدين على عين او احاله المرتهن بلاذنه
على آخر فهلكه في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء وكونها لان
ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقبه مطالبة
مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى من ادى
في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ
بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل وهذا يعود الى ذمة المحيل
اذا مات المحال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضا اذا
هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجوب كما في الدين الموعود

الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء
لانه يسقطه

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول
حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال
غصب زوجة فلان وحر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم عن مال الحربي
فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبر
في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب
كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات
اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي هو
الثاني فقط لا الغيبة احتراز عن السرقة واستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود
ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة لا الجلوس على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء وان لم
يوجد النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم
لمن علم مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير علم الا الضمان كالمكيل والموزون والعددي
المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثل ما يوجد له مثل في الاسواق
بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به والا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه
الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد
يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم والدنانير
فان انقطع اي المثلي فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع
لابي يوسف انه لما التحق بالامثال له فتعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت
بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته
يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت يوم
غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فتعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك
حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين
فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على الظن انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك
ان مات عند غاصبه وقلب الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي بينة الغاصب
اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت وظاهر او اثبات الرهن عارض والبينة لمن
يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته
اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما مر انه ازالة المالك عن يد مالكه باثبات اليد عليه

ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده
بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل
فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قال الامام عماد الدين والاستروشني في فصولهما
الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان
ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا
وضمن فيهما اي العقار والمنقول ما نقص بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا
بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شارحي الهداية وغيرهم
النقص بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوص وهي ان يكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء
كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قال اذا انهدم الدار بسكناه وعمله
انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول ما يوجبه
ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى الخاص وقد صرح غير صاحب
الوقاية بهذه العبارة وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيد بالعمل الموهن
لم يبق السبب الاول اعني الهدم معترضا والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان
وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي فيه منقوله
من خط المص وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة
والصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم
النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول
اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة بسبب استغلاله كلال في البيع
يعني اذا انتقص من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا
يضمن البائع شيئا للنقصان حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان وتراجع السعر اذا رد
في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب في مكانه بعد نقصان السعر فان كان الرد في
مكان الغصب فلا ضمان لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن يخير المالك بين
اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب
بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق بأجره
عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا واجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص
تصدق باجرته عند ابي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع

المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان
هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير واجرة
مستعارة اي اذا استعار شيئا واجره واخذ ملكه وجب عليه تصدقه لما ذكر وربح اي يتصدق
ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او
الغصب ونقد بها فان اشار اليها ونقدها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع او الغاصب
اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا واضح فيما
يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع
فيستفيد الرقبة واليد في المبيع هلك خبث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير
فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه
اراد بها اي اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار
الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا يفيد التعيين فيستوي وجودها و
عدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابي الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل
حال ان تناول المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق
الجواب في الجامعين والمضاربة اجره اي الغاصب واجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى
قبل الاجارة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حق المالك كذا اي على هذا الخلاف لو اجره فاستحق
في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اي رجل مالا اي غيره اي المغصوب احترازا عما اذا
تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء
اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه وفات اعظم منافعه احترازا عما اذا غصب شاة فذبحها
فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يفت اعظم منافعه
لانه من قال قصد تناول الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة
ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زوال الاسم يغني عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك
الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره
او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا
واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد
بجعلها دقيقا واحداثا صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب
في صنعه قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول اذ صرح في الترجيح اذا تعارضا
كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا

يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا اصل متعلق بملكه قبل الرضاء اى رضاء المالك اما باداء بدله او برائه
او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز التصرف بلا توقف
على رضا غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى
صاحبها اطعموها الاسراء افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء
ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته
مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر وزرعه وجعل حديد
سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب الحجرين درهما او
دينارا او اناء فلمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما
باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اى ذلك الغير شاته عليه اى الذابح
واخذ قيمتها او اخذها اى الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه وسلم الشاة اليه وان
شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحلب والدر والنسل وبقاء
بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكولة اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمن المالك جميع قيمتها
لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض منفعته يعني ان المالك مخير فيه
ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان
لما ذكر ولو فوت كله ضمن اى الغاصب كلها اى كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء
منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه بنى على ارض غيره او غرس قلعا
اى البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب
جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه وللمالكها اى الارض ان يضمن له
اى للباني والغارس قيمتهما اى قيمة البناء والغرس ان نقصت اى الارض به اى بالبناء او الغرس
وبين طريق معرفة قيمتها بقوله فتقوم اى الارض بدونهما اى بدون البناء والغرس ومع احدهما
حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمة الارض مقلوعا
فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجر القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كان قيمة الارض
مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة
وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا
عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فياخذها اى الساحة كذا في النهاية والثوب الذي غصب
او صبغ او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اى الثوب حال كونه ابيض
يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويق وسلم الى الغاصب لانه من المثليات واخذهما اى الثوب

والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب ونقصه وصبغه
لا يسقط حرمة ماله وجب صيانتهما ما امكن وذا في ايضا ايصال احدهما اليه وابقاء حق الاخر في
غير ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا اذا ثبت الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف
وان سوى اى الغاصب ضمنه اى المالك ابيض واخذه ولا شيء للغاصب من اجرة التسويد لانه نقص
فصل غيبه اى الغاصب المغصوب وضمن قيمته ملكه اى الغاصب ملكا مستندا الى وقت
الغصب وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي
فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اى رقبته ويدا فوجب ان يخرج
المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب
والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اى المالك الغاصب في قيمته اى المغصوب بيمينه ان لم يبرهن
المالك للزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا
صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوى فان ظهر اى المغصوب وهي اى قيمته اكثر
مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اى المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اى المالك الضمان
لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول
مالكه او حجته اى حجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اى للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة
بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط ينفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اى اذا ضمن
بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون
وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوائد المغصوب مطلقا اى سواء كانت متصلة
كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هنا
وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اى اذا ولدت الجارية المغصوبة ولذا كان النقصان
مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب
والا فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها
كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما كان اذا جنت جناية
في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هنا بخلاف
الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب حتى يضمن عند فساد الرد
ضمان الاخذ زنى بها اى بامة غصبها او استولدها اى حبلت منه وادعى ثبت النسب بعد رضاء المالك
لان المضمون يملك حق التضمين او دفع شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت بغير امرأته فالولد رقيق
لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن

بعضهم من غصب عينا فغيبها غائبا فالمالك ان شاء انتظر الا ان يوجد وان شاء ضمنه قيمتها انتهى

بالغصب في اتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم رده على
سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم رده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما نقص باستعماله
فيغرم النقصان الآن يكون اي المغصوب مستثنى من قوله لا يضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما
تضمن كذا في العمادية وغيرها فلا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده خمر وخنزير فاتلفهما
او لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف الذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال
في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه
به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت
الدباغة اظهار المالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لانه اتلف ملك الغير لو خللها
بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له
بغير شيء ولو دبغه به اي بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذ المالك ورد ما زاد الدبغ اذ
بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغصب ولو اتلفه
لا يضمن لانه ما تملك مال الغير ضمن بكسر موقف وهو الة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل
طنبور قيمتها صالحا لغير اللهو في الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه الباقي ويضمن بارادة سكر
ومنصف قد تقدم معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان خل
جائز ان الفعل صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز
التعرض عليه ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف
في الدف والطبل الذين يضربان للهو فاما طبل الغزاة والدف يباح ضربه في العرس فيضمنها
بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انه اموال لصلاحيتها
لانتفاع من وجه وانه لم يبطل الانتفاع ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح
والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث تجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور
والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط
دابته او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائر فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة
والقفص خلاف محمد او سعى الى سلطان ممن يؤذيه ولا يدفع ايذاؤه بلا دفع اليه او سعى اليه
بفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا يغرم
العول قوله انه وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء السبب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا
يضمن لوجود التسبب كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا لهم عن السعاية وبه يفتي او عبد غيره
بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل لانه بارز بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمل في ذلك الفعل

الفعل واما الآمر بالاتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا ماله وانما يصير غاصبا والعبد المغصوب قائم
لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق
هذه الشجرة لتنقل الثمرة وانه لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد الى عوض قيمته ان هلكت لانه
استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول له ارتق الشجرة وانثر الثمرة لنا كلانت لا اي لا يضمن
لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ
وعمل سائر الجوارح بما يتعلق بالمحل وهو اعم من المسكر واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد
بعدم رضاه به اي رضاء الغير بذلك الفعل لا لانعدام اختياره اي لا لانعدام اختياره لكنه اي ما يعدم الرضا
قد يفسد اي الاختيار وقد لا اي لا يفسد فالحاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه
واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسد
اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح و
هو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار واما غير ملجئ
بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية
هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فانه فيه جعل قسيم الشيء قسيما له كما
لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح
الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني
ان يكون بالقتل او قطع العضو فيفوت الرضا ثم من فساد الاختيار ففي الحبس والضرب يفوت
الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضاء ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد
ثم قال وكيفية الي اخر ما قال والشجرة تنبئ عن الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه
لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة و
يؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل على
تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من السلطان
لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة و
برهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب الفتوى على قولهما
كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به عاجلا بان يغلب على ظنه
انه يفعل ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره
عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص اخر كاتلاف مال الغير او لحق

الشرع كشرب الخمر والزنا او نحوهما والرابع كون المكروه به متلفا نفسه او عضوه او موجبا غما يعدم
الرضا وهذا ادنى مرتبة وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سياتي وهو اي الاكراه اما ملجئ
يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسد لو بحبس او قيد ممتدين او
ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد
وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالراي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه
بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا يكون اكراها اذ لا يبالي بها عادة فلا
يعدم الرضا الا الذي جاه يعني انها يكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد
لغيره فيفوت به الرضا فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة
هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم
اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه
الملجئ وبالصبر على القتل اثم في هذه الصورة كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا
لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا بلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار
بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقال له عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان
فقال عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان
الاية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة اجر اي ماجور ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل
لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء ورخص ايضا
اتلاف مال مسلم لانه اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد يثبت وكون صاحب المال ضمن
الحامل لان الفاعل اله للحامل فيما يصلح اله له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه لا قتل
عطف على الاتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على انه يقتل فان قتله كان اثما لان قتل المسلم لا يستباح
لضرورة الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير اله
له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل
منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما
لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان
مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الالة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الالة
لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على الاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا
يرخص الامور المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه يسقط الحد في زناها لانها وان لم يكن مكرهة فلا
اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما

كما كان في حق المراة حتى يكون غير الملجئ شبهة ليندرئ كالحد تصرفات المكره قولا يعني ان الحاصل ان
التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة
وما يحتمل الفسخ يفسخ اي فسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ فالاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه
واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل
بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود
فتفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل
على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في
ساير البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه
اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البايع المشتري الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ
البيع لوجود الرضا وان قبضه اي الثمن مكرها اي لا ينفذ لعدم الرضا وان قبضه اي الثمن مكرها رده اي رد
البايع الثمن ان قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن
المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتمليك وهو لم يقبضه لكونه مكرها
على قبضه فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث
يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه
على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبايع مكره
ضمن اي المشتري قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر في اعتاق
المشتري وله اي للبايع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب
والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل يرجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان
لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد تداولته
الايدي نفذ كل شراء كان قبله وبعده اي بعد شرائه لانه كان ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه
ولا ينفذ ما كان قبله فان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا
منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والثاني وهو
ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وساير ما سياتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه
قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح رجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق
وان لم يطاها وكان المهر المسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان
على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك
بالطلاق وكان تقريرا بالمال من هذه الوجوه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان

سلمنا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر ههنا بالدخول لا بالطلاق ويرجع الفاعل على
الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانتقل اليه فله ان يضمنه موسرا كان
او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ونذره فانه اذا
اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من التي هزلها جد ولا يرجع على
الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ و
رجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل
صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذا وجد احد الركنين قطعا وفي الاخر احتمال
فرجحنا جانب الوجود احتياطا لكنه بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا نقتل لتمكن الشبهة
لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها يتعلق بالاعتقاد
الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين
عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه مالا بالكره ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع ما لك
واعط ثمنه فباعه صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت
مهرها لم تصح الهبة ان قدر الزوج على الضرب لوجود الاكراه **كتاب الحجر** هو لغة
المنع وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وستراه اثر
اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج
جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا حقيقيا لم يجز اعتبار
عدمه كالقتل واتلاف المال والاكل بسبب السفه وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان
عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب
المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات
كان ناقص العقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل
الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعله المجنون والرق فان الرقيق له اهلية
في نفسه لكن يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده باجارة نفسه لاخر ولا يملك رقبته بتعلق
الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله
واما الصبي الغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف
للمولى على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا يتوافقان على اجازته ولا ينفذان على سنة
ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق
والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فاسكن رحمة فيرد نظرا اليهما وصح طلاق العبد لانه اهل

اهل ويتوقف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في
حقه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما
اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الصحة للاهلية وزوال المانع ولم يلزم في الحال لقيام المانع وهذا
اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فيلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو
اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه
فيهما اي الحد والقود اذا عقد منهم اي المحجورين من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء
جالب له اجيز عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير الولي بين الفسخ والامضاء وان اراد بالعقد ما دار
بين النفع والضر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان
وان اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورين سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح
لانها اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان
عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر كالنائم لا
يؤمر بالاداء ولا اذا استيقظ لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة يعتري الانسان فتحمله على العمل
بخلاف موجب الشرع اذا العمل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه
على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر على
الفاسق زجرا له بل مفت ماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو
الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان الاداء لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر
كل منهم دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري
يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار
فيؤدي الى اتلاف اموال الناس يعني المنع عن التصرف حسا قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر
وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى
جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به
الحجر حقيقة وانما اراد به المعنى الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد والرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا للمال
لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن
عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية صح تصرفه قبله اي لو تصرف
في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى
يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس الحاكم المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه

المماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى المستحق ويقضي اي القاضي بلا امره اي امر المديون
دراهم دينه من دراهم لان للداين ان ياخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضا المديون فكان للقاضي
ان يبيعه ويباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير
متخالفان وجاز استحسانا لانهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الاخر في الزكوة
مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما فعملا فيهما
فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ
عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها
وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية لا الغير
فان قر اي افلس ومعه عرض شراه فقبضه بالاذن اي اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض
فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده و
يحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض اخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع
وشراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جايزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر
كذا في الخانية

فصل

بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام
والحيض والحبل والاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال
فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي
للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا
بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي ما قال ابن عباس وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان
وعشرون وقيل خمس وعشرون وهو اقل ما قالوا وهو الاقل فوجب ان يراد الحكم عليه احتياطا الا ان الجارية
اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منها لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق المزاج وقالا فيهما تمام
خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا
المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ اثنتي عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد
يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قاربا البلوغ بان بلغا هذا السن واقرا
بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل
اقرارهما به ضرورة

كتاب الاذن

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا
وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى
فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا لمالكيته لها
فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف

فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه
مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان
يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذن الانواع فكذا اذا قال اقعد
صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل اد الى الغلة كل شهر كذا لانها اذا اذن
بشراء شيء بعينه لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا راى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احتراز
عما اذا راه يبيع ملك مولاه فانه اذا راه يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا
في الخانية ويشتري ما اراد وسكت اي المولى ليكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع
ذلك الشيء او شرائه كذا في الاسروشنية ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك
في التجارة كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما
وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى يعتبر
من الثلث فلا ينتظمه الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف
الصبي الماذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي ياخذها
قبالة بالاستيجار والمساقات وياخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستاجر اجيرا مشاهرة
او مسانهة ويوجر نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة وياخذه ويشارك عنانا لا مفاوضة لانها من صنيع
التجارة ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد ووالد
فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره
الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة واما الثاني فظاهر واما
الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا
كتبنا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا للقلوب اهل حرفته
ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول العيب ابتداء
بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض في ياذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان
الاذن بالتجارة ليس اذنا له ولا يسري دان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان
العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق
الكتابة مطلقا اي على مال او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي
بعوض او لا ولا يبرئ لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال ودين
وجب بتجارة منه ابتداء غيره قوله الاتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة
واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطي مشتريه بعد الاستحقاق

يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة
الزوجة فيباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شراحه
هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغايب غير متصور
لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نايبه بخلاف بيع الكسب فانه
لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اي
سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بالنهب وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب
ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدا بالاستيفاء من الكسب لان فيه
توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفي من الرقبة كذا في الكافي
لا اي لا يتعلق الدين بما اخذ منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وليطالب بما بقي بعد عتقه
لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى
امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله لوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو
كان المولى ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد لحوقه
استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب ووجه الاستحسان ان في
ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة
ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة رد الفضل على
الغرماء لتقدم حقهم فيها وينحجر بحجره اي بقول المولى حجرتك عن التصرف او ايصال اشتهار
الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان شايعا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم
حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبد خارج عن طاعته
فكان حجرا عليه دلالة وبموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم ان العبد
او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون للدوام حكم الابتداء كانه
ياذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء
الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون
وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه
في ضمن بطلان الاهلية وباستيلادها اي يحجر الامة الماذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون
الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي اذا استولد الامة الماذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى
فهي ماذونة على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن المولى بهما اي بالاستيلاد
والتدبير قيمتها للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقوقهم اقر

اقر اي الماذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضي بما في يده وقالا لا يصح
لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة
وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما اخذ المولى من يده واليد باقية حقيقة وبطلانها
بالحجر حكما وفراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها ان احاط دينه بماله ورقبته لم يملك
مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملك المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود
سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطئ الجارية الماذون لها وهو دليل كمال
الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا
يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما
عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل
المقصود من الاذن وبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان
لانه متهم في حقه لكونه مولاه وبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان
عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلته لاستيفاء الثمن من العبد لان
البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن
ولهذا كان اخص به من ساير الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزايد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه
بازالة المحاباة او فسخ لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع
قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس فلا يجب له على دين
فخرج مجانا وصح اعتاقه اي المولى العبد الماذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه
وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة
اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلافها وذا اي الماذون صح فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما
لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد ماذون لم يحط دينه برقبته
وغيبه المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه وله ثمنه لان الحق له
والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البايع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان
له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبايع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فتخير
في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان
ضمن البايع سلم البيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد اي العبد على مولاه
بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لان تقاع سبب الضمان في
هذا البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على البايع

ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الآخر يعني لا يرجع عليه وان نويت
القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر
ولو ظهر العبد المعيب بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد
ان قضى له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء او لو قضى له بالقيمة بقول
الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد فبيع له
اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه
ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفي ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم
ان يرد البيع لان حقهم قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا تخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه
ان غاب بائعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما
للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدين يقتضي فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ
قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبدا او باع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون يعني ان عبدا
اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا
عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة
على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر
وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت يحتمل وفي الاستحسان
يثبت لان الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان
يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه
باذنه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبته الماذون بالدين او اثبته اي الاذن الغريم يعني انه قال المولى هو
محجور فالقول له تمسكا بالاصل فلا يباع الا اذا ثبت الغريم اذنه فيباع والنوع الثاني اذن الصبي
والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث يخلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين
وحكمه حكم الصبي مع العقل وهو تمكن الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب
صح بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق ولو اذن وصليه اذنا به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع
والشراء صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من
حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فلحق بالبالغ في النافع المحض و
بالطفل في عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن
يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ
فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط الصحة اي الاذن ان

ان يعقلا البيع سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري الولي الاب ثم وصيه ثم
الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح
في باب الولي ولو اقر اي الصبي والمعتوه لانسان بما معهما من الكسب او الارث يعني اقرانا ورثا
من ابيهما صح في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك
في التجارات ولا حاجة الى ذلك في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق بالبالغ وكان
من اهليته فيصح اقراره فيهما والله اعلم

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين
الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضاء بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في
اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال لآخر وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التوكيل يدل على معنى
التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل
لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام
الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ان التصرف
المذكور فانها باطلة لاستلزامها ابطال توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع
سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصد حتى لو تصرف هازلا لا يقع على الآمر فرع
على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصد
بقوله والحر اي وصح ايضا توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيهما ولى الصور الاربع
وصبيا يعقله وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكرنا ثم لم يقل ههنا ويرجع
حقوق العقد الى موكلهما الا انه فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقد
بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة لنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته
لنفسه احترازا عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استيفاء التصرف من غيره وهو مقيد
بالامر حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل احد يهتدي الى
وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره بها ولم يلزم التوكيل بالخصومة لم يقل لم يجز لان الجواز اتفاقي
والخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه الماخوذ من اصنافه والفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت
في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه
في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا
لو كان مريضا او مسافرا اي غايبا مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريدا للسفر بان ينظر القاضي في حاله
في عدته فانه لا يخفى عليه من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز
وحضور مجلس الحكم وصح ايضا التوكيل بايفائه كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز

بغيبته موكله عن المجلس لانها تسقطان بالشبهات فلا تستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة
قال انت وكيلي في كل شئ كان وكيلا في الحفظ فقط لو زاد جائز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى
الطلاق والعتاق قال في الفتاوى الصغرى لو زاد جائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء
وقضاء ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت
من شئ فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق الوكيل على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه
وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امرأته جاز فيقع بهذا حتى يتبين خلافه
حقوق عقد مبتدا خبره قوله الآتي تتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع
واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد لان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول
بعت هذا منك عن قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل
فلان تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احترازا عن الصبي والعبد
المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم
المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان
الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البائع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق
ما باع او رجوعه هو بالثمن على بائعه عند استحقاق ما شراه والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع
وفي العيب فيرده الى البائع لو كان سلعة وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري
منع الثمن من موكل بائعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شئ فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه
لان المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بالثمن يعني
الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه ويرتب ذمة المشتري لوصول
الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافه عن الوكيل جواب عن سؤال يورد كما ذكر في
النهاية وهو ان يقول اذا ثبت الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك
فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك ثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافه عن الوكيل وحاصله
ان الوكيل خلف عن الموكل في حق افادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد
اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا
مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشتري زوجته فلا يفسد النكاح
اما على الاول فظاهر لان المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان
تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق
قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق ينصرف الى الكامل وهو الملك

الملك المتقرر والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون على القول الاول لانه الاصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اي
الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة
وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات
والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل
في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على
سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه
وقع له بخلاف ما يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع
الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل اما منهما او
منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا
اسقاط محض لا تشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا
الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وفي البواقي هذا ملخص ما
ذكر القوم في هذا المقام ويتضح به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار
او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول
زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار
او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على
الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق
وذلك لانه اذا اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة
الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار
تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع
على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المرأة وكيله اي وكيل الزوج ٤٠
بالمهر ووكيلها بتسليمها او ببدل الخلع لما تقرر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل
بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل
بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا
لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا الا الرسالة فانها باطلة لانتفاء تفويض التصرف
فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه باب
الوكالة بالبيع والشراء ان عممت اي الوكالة جزاء الشرط قوله الآتي صحت قال في الهداية
ومن وكل بشراء شئ فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما

وكذا الحال م

ليمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول له ابتع ما رايت لانه فوض الامر الى رايه فاى شئ يشتريه
يكون ممتثلا او علم بصفة المجهول اى يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة و
هى جهالة النوع صح الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل لا يقدر الامتثال وان شرطية جهل
اى ما وكل به جهالة متوسطة وهى ما بين النوع والجنس فان بين النوع او بين غير نوعا صح لان
الوكيل حين يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال
لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروى او المروى
والثانى وهو ما جهل به جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة
كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول
اذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالترك او غير نوعا من انواع العبيد وجعل ملحقا
بجهالة النوع وان لم يبين شئ منهما لم يصح لالتحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب
ونحوه لا اى لا يصح وان بينه اى الثمن اذ بمجرد بيانه لا ترتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه
يعنى دفع الى الف درهم وقال اشتر لى طعاما يشترى البر ودقيقه والقياس ان يشترى كل مطعوم اعتبارا
للحقيقة كما فى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء
يحمل على ما عرف ولا عرف فى الاكل فبقى على الوضع وقيل يقع على البر فى دراهم كثيرة والخبز فى قليله
والدقيق فى متوسط رعاية للتناسب بين المبيع والثمن وفى متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعنى قلت
الدراهم او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بالف لم على الوكيل صح يعنى اذا كان لرجل على
آخر الف فامره ان يشترى بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو هلك عليه وان اطلق
يعنى وكل بان يشترى له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اى ذلك العبد للوكيل الا ان يقبض
الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل فى
الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان فى المعاوضات دينا كانت او عينا
حتى لو تبايعا عينا بدرهم ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فى الدين سواء
فيصح التوكيل فيلزم الموكل وله انها تتعين فى الوكالات من غير حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او
بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت
كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بصرف ما لا يملكه الموكل الا بالقبض
وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيكون من ماله الا ان يقبض
الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطى فيهلك من مال الموكل وكل عبد بشراء نفسه من مولاه له اى للموكل
فان قال بعنى نفسى لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح الان يشترى نفسه لنفسه ولغيره

ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال لان ماليته فى يده فاذا اضاف الى
الآخر صح قوله للامتثال فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعنى نفسى لنفسى او قال
بعنى ولم يقل شيئا فباع عتق اما الاول فلانه يصلح لشراء نفسه واما فى الثانى فلان المطلق يحتمل
الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيبقى التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اى فى الوجهين
لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له فقط واما اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد فترجع الحقوق اليه فيطالب
بالثمن لكن يرجع على الآمر فان قيل العبد ههنا محجور وقد تقرر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق
اليه قلنا ان الحجر ههنا بالعقد الذى باشره مقترن باذن المولى وكل عبد من يشترى نفسه من مولاه اى العبد
بالف دفع الى الوكيل فان قال وكيله له اى لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اى على ذلك المال
لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد نفسه قبول الاعتاق والوكيل سفير عنه فصار
كانه اشترى نفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اى العبد للوكيل لان
اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم يبين فيراعى ذلك بخلاف شرى العبد نفسه
لتعين المجاز فيه وعليه اى على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذى دفعه العبد للمولى لانه
كسب عبده قال اى المأمور بشراء العبد شريت عبد الآمر فمات اى العبد وقال الآمر بل شريته لنفسك
فان كان اى العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمأمور مطلقا اى سواء كان الثمن منقودا او لا
ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اى القول للمأمور والا اى وان لم يكن منقودا فللآمر اى
القول له وان كان غيره اى ان كان العبد غير معين فكذا اى القول للمأمور ان كان اى الثمن منقودا
سواء كان العبد حيا او ميتا قال فى الكافى هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا
بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل على
وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا وان كان مأمورا بشراء عبد بعينه
فان اخبر بشرائه والعبد حى فالقول للمأمور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر
عن امر يملك استئنافه والمخبر به فى التحقيق والثبوت يستغنى عن الاشهاد فيصدق وان كان
العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندى بعد الشراء وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول
للآمر لانه يخبر عما لا يملك استئنافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فللمأمور مع
يمينه لان الثمن كان امانة فى يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذى امر به فكان القول له
وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان
الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه يخبر عما يملك استئنافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابى حنيفة
وعندهما القول للمأمور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك

سواء كان العبد حيا او ميتا او لا
اى وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر

استيناف وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكره وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور ولانه امين ادعى
الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت
ومات عندي وقال الامر اشتريته لنفسك فالقول قول الامر وان كان دفع اليه الالف فالقول
قول المامور لانه في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو ينكر فالقول
للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين
شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز
ان يقال المامور امين يدعي لا يلزم الخروج عن عهدة الامانة لانه يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه
لم يقبض له اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على امره اذا فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن الى بايعه اولا
وله ايضا حبس المبيع منه اي من امره بقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البايع لما تقرر من انعقاد
مبادلة حكمية بينهما وهذا اذا اختلفا في الثمن تحالفا وترادا الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي
المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الامر اي هلك من له ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا
لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه
اي المامور وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه
كما في البيع وليس للوكيل بشراء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه
الا اذا شراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود او يشتري غير بامره فيشتري يكون المشتري للوكيل الاول
لانه خالف من كل فنفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فلامره يكون المشتري للموكل الاول لحصول
راي وكيله وعدم المخالفة وفي غير اي اذا وكل بشراء شيء غير معين هو له اي ما شراه للوكيل الا اذا
اطلق ونواه اي كون المبيع لامره اي اشترى بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له
فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال امره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل
وان لم يتقيد الثمن فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا له او يفعله عادة اذا
شرى لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف والاسلام
العبارة المذكورة في كتب الفقهاء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي وساير المتاخرين
المراد الاسلام اي شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد
السلم وهو لا يجوز اذا الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة رقه
الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا لمفارقة الامر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين
بطلا لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو
وكيل فيصح قبضه ولم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في

في العقد لا القبض قال يعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقبوله لزيد
فان كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله يعني لزيد اقرار
منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار متناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه
المشتري زيد في انكاره لا اي لا ياخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري
لما جحد الامر ادّ ارتدّ بطل اقرار العقد ولزم الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذ صار بيعا بالتعاطي امر بشراء
من لحم بدرهم فشرى منوين بما يباع من بدرهم لزم الامر بنصفه لانه بشراء امر ولم يامر بشراء الزيادة على
الوكيل فنفذ شراء المأة والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما
او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الامر في الصورتين اما في
الاولى فلان الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسماية
من الشراء بها الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالف الى شر فيقع عن المشتري
الا اذا شرى الباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق قد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين
ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل شريته بالف وقال الامر بنصفه فان كان
اي الامر اعطاه اي اعطاه الالف صدق المامور ان ساواه اي المشتري الالف يعني ان وكل رجلا
بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الامر اشتريته بنصفه فان كان الامر اعطاه الالف و
هو يساويه فالقول للمامور لانه امين فيه وقد نوى الخروج عن الامانة والامر يدعي عليه خمسماية وهو
منكر والا اي وان لم يساو بل يساوي خمسماية فالامر اي صدق الامر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف
والمامور بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسماية وان لم يا لف ويساوي نصفه اي خمسماية صدق الامر
الامر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هما كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف
في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا
في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الامر اشتريته بخمسماية وقال
المامور بالف وصدق البايع المامور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس هاهنا عينه فوجب المصير
الى التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الامر ان كان خلافا الى ضرر في الجنس بان وكله ببيع
عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بماية دينار لا اي لا ينفذ
عليه وان كان خيرا كذا في الكافي والخلاصة

فصل

الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد
شهادته له كاصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبد ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع
التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الوكيل
واما اذا اطلق بان قال له بع من شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل

بالبيع اذا باع ثم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع
وان كان بغبن يسير لا يجوز عندهما ويجوز عنده وان كان بمثل القيمة ففي ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل
باقل او اكثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح
ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توى على الكفيل لان
الجواز الشرعي ينافي الضمان وتقيد شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة
معلومة في تلك البلدة والدواب ونحوها فاما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء
لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ
مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف الاجماع على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل و
الا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد مبيع معيب على وكيله ببينة او نكول
اي الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل على الآمر و باقراره فيما يحدث لا اي لا يرده بل يبقى عليه
يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب بان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائد اذ لا يحدث
مثله في هذه المدة يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار وفي عيب لا يحدث
مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا للمال فقط وفي المضاربة
العموم ولهذا قالوا جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان باع اي الوكيل بنسيئة فقال الآمر امرتك
بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب
نسيئة فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسياتي
تحقيقه في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برايهما لا براي
احدهما وان كان بدل الاثنين لا يمنع استعمال الراي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري
ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الراي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول
بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد
وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوض اذ لا يحتاج في شيء منها الى الراي بل تعبير محض وعبارة الواحد
والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر
على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج الى الراي وذكر الثالث بقوله وان لم يكن توكيلهما
بكلام واحد بل على التعاقب فيجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي براي كل منهما على الانفراد
وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان حرا بالغا
عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برايهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما
بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء

وفي كتاب احكام الوكلاء من جامع الفصولين مسئلة تدل على ان المامور باداء الدين من مال الامر يجبر على قضاء دينه ومسئلة تدل على ان الدين من مال موكله لا يجبر على اداء الدين لو لم يكن للوكيل دين على موكله كانت واقعة الفتوى من خط المرحوم

الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن لا يوكل
اي الوكيل الا باذن آمره او باعمل برايك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به اي باذن الآمر
كان وكيلا للآمر لا ينعزل بعزل الاول ولا بموت الاول وسياتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وكل
اي الوكيل بلا اذن الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند الوكيل الثاني او عقد بغيبته فبلغه اجاز
اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاول فلان المقصود وهو حضور رايه قد حصل في الصور
واما الثالث فلان الاحتياج الى الراي فيه لتقدير الثمن ظاهرا اذ قد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين
وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اعتماد رايهما في الزيادة واختيار المشتري
كما مر قال فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح
والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعد صح من بلا هي غيره
لم يتصرف في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع
عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه
كذا تزوج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية باب

الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلثة خلافا لزفر
بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة و
انتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها و
بالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى للخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال
وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضت
فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل
بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدائن استوفاه
او ابراه تقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد
ان الموكل باعه منه وقف الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبده وغاب فاقام ذو
اليد البينة انه اشتراه ممن وكل بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة
ق فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق
والعبد على الاعتاق على الوكيل بنقلهما من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق
والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها اي الخصومة اذا ابى اي امتنع
عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمن
لما رأى دوكل بخصومات ... واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو

اثبت المال ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة
يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء
الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه وان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره
عند غير القاضي وشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى
بعد ذلك الوكالة واقام بينة لا تسمع لانه زعم انه مبطل دعواه. كذا اذا استثنى الاقرار واقر
عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي
لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال
يقبضه صورته كفل رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل
لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام
ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره
الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فصلح
ناسخا بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو
ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه او بدون حكم الضمان لا لكونه متبرعا صدق التوكيل بقبض
لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم
امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه
اوفى الى الداين لا يصدق اذ لزم الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر
الغايب وصدقه تم الامر وان كذبه الغايب دفع اي المصدق اليه اي الغايب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء
لانكار الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من
الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق
في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة
الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اي
اجازة الغايب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق
التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه بمثله كما مر كذا لو ادعى
الشراء وصدقه يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على
الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع لو قال اي المدعي بتركها اي الوديعة المودع ميراثا له وصدقه اي المودع
لان ملكه قد زال بموته وانتقل الى مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا
بقبض مال فادعى الغريم قبض ربه اي دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان دعوى

بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان
اقرارا يثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه ولو استحلف اي الغريم داينه
على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن البينة يستحلفه لا الوكيل على عدم علمه بقبض
الموكل اذ لا تجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد المبيع بسبب عيب فادعى البايع رضاء المشتري لم
يرد اي الوكيل عليه اي البايع حتى يحلف اي البايع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن
هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ
نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فصح القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز
فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن رفعه منه ودفعه
الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى اخر عشرة ينفقها الى اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها
استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيه والعشرة على الموكل وجه الاستحسان ان
الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء
بحكم العقد ما دان نفسه ثم رجع به على الاخر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقضاء
الدين اذا احضر فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد اقامة البينة على الدين لا
تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة
على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر
خصما جاحدا لذلك او مقرا به فحينئذ يسمع ويثبت الوكالة فاذا احضر بعد ذلك غريما عليه حق للموكل لم يحتج
الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه
ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك الغير ثم جاء بخصم اخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل

يجوز عزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله وعزله نفسه بان يقول عزلت نفسي ويشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه
جائز حتى يعلم بالعزل ويعلم بالخبر متعلق بالعلم عدلا او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد
حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند
ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة ويبطل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة الغرر
ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن للوكيل فايدة تركته ويبطل ايضا بجنون
احدهما اي الوكيل والموكل جنونا مطبقا لانه قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول
كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم
الحاكم اذا حكم به بطلت الوكالة لانها عقد غير لازم فيكون لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام الامر في كل ساعة

ما شرط للابتداء وهنا اى انعزال الوكيل فى الصورة اذا لم يتعلق به اى بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق
به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة فى بيع الرهن كما مر او جعل امر امراة فى يدها ثم حق الزوج
وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اى بتصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكل باعتاق
عبده او كتابته او تزويج امراة او شراء شئ او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او زوج
او اشترى او طلق ثلاثا او واحدة وانقضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها
بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة
بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه
لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية
ولا تعود الوكالة اذا عاد اليه اى الموكل قديم ملكه يعنى اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد
عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل واحدا من رجلين ببيعه فباعه احدهما ورد
عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا فى الصغرى او بقى اثره اى اثر ملكه كما اذا طلق
امراة واحدة وهى فى العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقى وينعزل ايضا بافتراق
الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما
قبل الشراء فان الشركة تبطل والوكالة فى ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمى اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها
عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما وكل من يتصرف فى المال جاز ولو افترقا انعزل
هذا الوكيل فى حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن فى التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو
ابقى الافتراق على ظاهره لم يصح قوله وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان يتفرد احدهما بفسخ الشركة المتضمنة
للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا او حجره لو كان ماذونا لما ان
بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط فى حالة البقاء قيام الامر كما فى الابتداء فقد
بطل بالعجز فتبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمى كما مر اذا وكل يعنى لما ذكر من انعزال
وكيل المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل فى العقود والخصومات لا اقتضاء الدين
او اقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما لزمه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا
بقى حقه بقى وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل
المولى وكيل عبده الماذون لانه حجر خاص والاذن فى التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان
المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعى قال وكلتك بكذا على انى متى عزلتك ثم عزلتك
فانه اذا قال عزلتك كان معزولا لا نظرا الى ظاهر اللفظ وتمسكا بنوع الشرط حيث قال متى كلما عزلتك
فانت وكيلى واذا قال عزلتك ينعزل عن الوكالة الثابتة بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات
لا عموم الافعال

والافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلى لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال
واذا اراد ان يعزل يقول فى عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فان رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعد
وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فينعزل

كتاب الكفالة

هى لغة
الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة فى مطالبة النفس او المال او التسليم قال فى الهداية والكافى و
غيرهما هى ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة وقيل فى الدين والاول اصح اقول لا صحة للثانى اصلا لكون
الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والكفالة
بالمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى قسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا فى اثناء المسائل ما يدل
على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سياتى ولهذا اخترت تعريفا صحيحا شاملا
لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب والقبول بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا او القبول اى
قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم
من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سياتى وفى الدين كونه صحيحا حتى لا تجوز
الكفالة ببدل الكتابة كما سياتى وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا
واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبى والمجنون لكن العبد يطالب بعد
العتق كذا فى الخلاصة فالمدعى مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه و
يسمى الاصيل ايضا والنفس فى الكفالة بالنفس او المال فى الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه
والمكفول به فى الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددت
اى الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان ياخذ منه كفيلا والثانى ان يتعدد النفوس المكفول بها
فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى اى الكفالة بالنفس
فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اى عن النفس كالراس والرقبة والعنق والجسد والبدن
ككفلت براسه ووجهه او بجزء شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته
وبعلى فان على للالتزام فمعناه انا ملتزم تسليمه والى فانه يستعمل فى معنى على وانا به زعيم فان
الزعامة هى الكفالة او قيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم
وهو غير المعرفة لا التسليم فاختلف فى انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا فى الخلاصة فان عين
وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اى احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل
بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك وان طلبته ونحو ذلك ادعى بان قال انا كفيل به كلما طلبته او متى ما
طلبته اسلمه اليك وان لم يحضر حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما
دعى لعله لم يعلم لماذا دعى وان غاب المكفول عنه وعلم مكانه امهله اى الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه

فان مضت ولم يحبسه وان لم يعلم اى مكانه لم يطالب اى الكفيل به اى بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه
الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه اعـ ره صح
ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة فى كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر
الكفيل الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو
الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه فى مجلس القاضى سلم فيه ولم يجز فى غيره وبه يفتى
فى زماننا لتهاون الناس عن اقامة الحق ذكره الزيلعى وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعنى لو قال
كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالب بتسليم النفس فى هذا الشهر ويطالبه به بعد مضى الشهر كما قال
شمس الائمة الحلوانى هذا دليل على خلاف ما يظنه العوام وانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لا خوفلانرا
بذيرفتم تا بيك سال انه يطالبه بتسليم النفس فى السنة قبل مضى الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضى الاجل
قال دليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس لان يريد وا فيقو لوا فى الكفالة هركاه كه بخواهى بتو
بسپارم شرح فيطالبه فى السنة وبعدها كذا فى الخلاصة وفيها ايضا والحيلة فى سقوط المطالبة ان يريد
الكفيل فى كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به على بعد ذلك وانا برئ
فاذا قال ذلك فانه لا يطالب فى الحال ولا بعد ما مضى الاجل برئ الكفيل بموته اى بموت الكفيل لحصول
العجز الكلى عن تسليم المطلوب الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا بشئ وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه
ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال ويبرئ الكفيل
بالنفس ايضا بموتها اى النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبدا الكفيل وانما
قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته فان هذا اذا كان بتسليمه لزم قيمته فان
هذا اذا كان على العبد مال مطالب فى كفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة العبد فسيأتى
انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اولا ابراء الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه
يطالب الكفيل ويبرء الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك
اى المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعنى اذا
سلم الكفيل من كفل به الى الطالب فى موضع يمكن مخاصمته برئ ان لم يقل اذا سلمته اليك فانا برئ حتى لو
سلمه فى برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرء قائلا سلمته اليك عن طرف الكفيل فى صورة
تسليم المأمور او سلمت نفسى عنه اى عن الكفيل فى صورة تسليم المأمور نفسه قال قاضى خان المكفول
بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسى اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل
لا يبرء الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت
اليك نفسه عن نفس الكفيل برئ الكفيل وفى تسليم الاجنبى شرط معه اى مع حكم من قوله عن الكفيل قبول

قبول الطالب قال قاضى خان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور يسلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل
اى قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرء الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم
يسلم غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلم غدا صحت الكفالتان اى بالنفس والمال يعنى رجل له على
غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه
علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس لتعامل الناس وان كان القياس يأباه وبالتعامل
يترك القياس فى البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البايع وانه يأباه صحيح من الكفالة بالنفس اذ
لا تنافى بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل بالمال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اى ضمن
وارثه او مات الطالب فكذا اى طلب وارثه ادعى على رجل مائة دينار ولم يبينها بانها جيدة او ردية
او اشرفية او افرنجية ليصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على ان لم يسلم غدا فعليه المال صحت اى الكفالتان
عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم
تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فتصح الدعوى على
اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول
له اى للكفيل فى البيان اذا اختلفا فى وجوده وعدمه لانه يدعى الصحة لا جبر على اعطاء كفيل فى
حد وقود مطلقا وعندهما يجبر فى حد القذف لان فيه حق العبد وفى القود لانه خالص حق
العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف
ساير الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو جاز لامكان ترتيب موجبه اعطى صح
وهو المطالب بالنفس ولا حبس فيهما اى فى قود وحد حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس ههنا
للتهمة وهى تثبت باحدى شطرى الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس فى الاموال لانه غاية
عقوبة فيها ولا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اى الكفالة بالمال فيصح ولو جهل المكفول به اذ صح
دينا الدين الصحيح دين لا يسقط الا باداء او ابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتى بكفلت عنه
بالف وبمالك يدرك فى هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اى يضمن المشترى
اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اى ان بايعته فانى ضامن لثمنه لا ما انت اشتريته منه فانى
ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز كما سيأتى وتقدم تمام تحقيقه فى كتاب الرهن او وما ذاب اى وجب
لك عليه وما فى هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون فى معنى التعليق او علقت عطف على صح
دينا بشرط يعنى صريح الشرط والا ففى الامثلة السابقة معنى الشرط ملائم اى مناسب للكفالة بان يكون
شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر
الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منهما مناسب للكفالة كالشروط المذكورة من الامثلة المذكورة

فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة لا اى لا تصح الكفالة ان علقت بنحو اى بشرط غير ملايم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا تصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة وتجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان تعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكر قاضي خان وغيره اقول قوله سهو مطالا لان المذكور في العمادية والاسروشنية ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة قالوا انه فيه روايتين روية ان الصدر الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او احد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس او واحد منهم عليه فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر لهما للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده ولا يستحق لانه اتى بغير المعقود عليه الا يرى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمل على دابة بنفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اى باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثوب على المشتري للامر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حياته لا يعمل بنهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني اذا باع رجلان عبد الرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة يقتضي ان يصير كل واحد منهما مفرزا في حق على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فيما يجب لكل منهما بعقد يكون خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم وبعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة لان معناه عنده تخليص عين المبيع وتسليمه الى المشتري فهو غير مقدور له وصح لان معناه عندهما تخليص الثمن

الثمن ان عجز عن تسليم المبيع بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا بيد الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابي حنيفة لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤل اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان بالقياس ان لا يجوز لان الطالب غايب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية اخرى اذا بلغه الخبر واجازه يعني كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول ان كفيل بمال فلان على فلان جاز في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال الشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل حيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست مضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما ان الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي بتسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قايمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة اي بتسليمها او الاداء وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا تجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمونا على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوايب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترى والمال الموظف بتجهيز الجيش وفداء الاسارى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوايب الان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ليس كذلك وانما ينوبه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمنع احد الشريكين من القسمة بينه

وبين صاحبه فيقضيه يختص لانها واجبة والترك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت
بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب حينئذ واجب الاداء قال
ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى
النسفي لو قال لصاحب الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل
على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي او لو قال معلقا يكون كفالة نحو ان لم يؤد فانا
اؤدي يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهي ضم ذمة الى ذمة والمطالبة يقتضي
قيام الذمة الاولى لا براءتها عنها الا اذا شرط البراءة فحينئذ تكون اي الكفالة حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة
بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما او بعد مطالبة الاخرى لان مقتضاها
الضم لا التمليك بخلاف ما اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به
فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك عليه فان برهن اي الطالب على
الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق
الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل في الزائد عليه في حق
الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على
الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا
امره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى
ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد و
ادى الزيوف وتجوز به الدائن على المكفول عنه رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد
رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة وانما يرجع بما يثبت بالكفالة بخلاف المامور
باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان متبرعا فيرجع بما ادى
ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء له اي المكفول له لانه لا يملكه ما في ذمة المكفول
عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصل بينه اجاز
المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة انعقدت غير موجبة للرد ولا ينقلب موجبة ابدا كذا في الكفاية
قال اذا امر الى فلان على فهو فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم
اي لازمه الطالب والكفيل للطلب لازمه اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار الكفيل
محبوسا حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله ابراء الطالب الاصيل ان
قبل اي الاصيل والكفيل معا او اخره او الطالب عنه اي عن الاصيل تاخر عنهما لانه الاصيل والكفيل
تابع بلا عكس فيهما لا استلزامه بتبعية الاصل للفرع ولو ابرا اي الطالب الكفيل فقط برئ وانه لم يعلم

يقبل اذ لا دين له يحتاج الى القبول عليه وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي للكفيل ان كان غنيا
او تصدق عليه ان كان فقيرا بشرط القبول لما في الحكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين
يصح اذا سلط عليه والكفيل على الدين في الجملة كذا في الكافي ويعلقه الرجوع على الاصيل كذا في البناية وفاته
صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح
الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة وبراءته يوجب براءة الكفيل وان ادها الكفيل رجع
على الاصيل بها اي بخمسمائة ان اداها ان كفل بامره اي بالاداء هلك ما في ذمة الاصيل استوجب الرجوع و
لو صالح على جنس اخر رجع بالالف لانه مبادلة فيملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صلح اي الكفيل
عن موجب الكفالة لم يبرئ الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل فيها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب
الكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل و
غياها الى نفسه بقوله الي والبراءة ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء
فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء لا
اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي
فهو ابراء عند محمد وعن ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا
يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط مثل اذا
جاء غد فانت بريء منها لان الابراء فيه معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول
ثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول ثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة
وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح اذا كان الشرط مما لا
منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما فيه نفع للطالب يجوز
كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فوافى الطالب في
الغد فهو بريء عن المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى ورثته
لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية
يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان مات اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب
يأخذ من اي تركته شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى الى الكفيل
ليدفعه الى طالبه وان لم يطالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضاء الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا
الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من
المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب
رده اي الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين

وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو دواية عنه امر كفيله ببيع العينة
ففعل فالبيع للكفيل والربح الذي حصل للبايع يكون عليه اي للكفيل لا للآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل
ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس من الاقمشة ثم بعه فما ربح البايع منه وخسرت انت فعلي
وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا
يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبايع
خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ
الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ والربح
الذي ذكره التاجر يلزمه ولا يلزمه شيء لانه انما ضمن الخسرة كما قاله بعضهم نظرا الى قوله علي فانما للوجوب
فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا
الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من
السلف يقال باعه بالعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له اي قضي له عليه وبما لزمه له اي كفل
بما عن رجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا لو ادعى
لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغايب فيقضى عليه لان شرط وجود المال على الكفيل القضاء
بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غايبا برهن ان له على زيد الغايب كذا وهذا على كفيله
قضي على الكفيل لان المدعي هاهنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا
على الاصيل ولو زاد بامره قضى عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره
تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو
يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لانه تصحبها بعقد قيام الدين
في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الامر كفالته بالدرك تسليم للمبيع
واقرار منه بانه لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتبه شهادته في صك كتب فيه باع ملكه
او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك
بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بان تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس
فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة
بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه لا يكون تسليما اذ لا يتعلق
وانما هو مجرد اختبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب
حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك ما على فلان الى شهر فلا يطالبني الآن
وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في ذلك على ما ثبت الى شهر اذا قال الامر مالك والقول

ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي
عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تأخير المطالبة الى
شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن لان
البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل
قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك فاخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا
ضامن ضمن والمسألة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن
المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة
في الدلو فجعلها فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن
العقد بخلاف المسألة الاولى لان ثمة ضمن السلامة بحكم العقد وهاهنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

فصل

لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين
لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف
الى الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا
جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا وتميز نصيب شريكه بصيرورته عينا بفعله كذا في الوجيز
شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم
يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فيما
يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معاوضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين
ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزايد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن
صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نايبه كاداية فيؤدي الى الدور
كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك الشيء عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم
مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة
بالكفيل جايزة فما ادى اي احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بالكل
على الاصيل لان ما عليهما استويا بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شايعا بينهما فيرجع
بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور وهذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل
منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسألة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه
بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم
عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه
بالنصف كما ذكر وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل

يبقى المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فيأخذ افترق المفاوضان اى الشريكان شركة مفاوضة
اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الاخر كما سيأتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من
النصف لما ذكر في كفالة رجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه
جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده
باطل وعند الاجتماع اولى وصار كما اذا تعاقب كتابتهما فانه باطل وهذا اذا كان بعقد وجه الاستحسان ان تصرف
الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه
وعتق الاخر معلقا باداثه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل
منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء
نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كل منهما بجميع المال بحكم الاصالة
لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الاخر بنصفه
لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة وان اعتق احدهما قبل ان يؤدي شيئا جاز
لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يتوسل
فيسقط النصف ويبقى النصف على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا
منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما التصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا
اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما وبهذا يتنصف واذا اعتق المولى اخذ
اي شاء بحصته من لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان
اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا
بجميع الالف والباقي بعض ذلك فبقي على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ
المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الاخر لا اى يرجع عليه لانه ادى عن
نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزم باقراره استهلاكا
او وطئه بشبهة او استهلاكه وديعة فانه لا يظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه ما زعم
من كفل به كفالة مطلوبه غير قيد الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول
الذمة لكنه لا يطالب لانه في يد مولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معتبر بخلاف ما اذا كفل
بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه
بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا مطالبة قبل الحرية
ادعى عليه عبدا لا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان
المكفول بنفسه حرا مات عبد كفل برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل

رجل رقبة عبد فكفل به اخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذا كان
على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل
فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اى كفل مولى عن عبده وادّاه بعد
عتقه لم يرجع واحد منهما على الاخر معنى الاول ان يكون على العبد دين لا زاد بتكفيله يصح اذا لم
يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فيصح
مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الاخر دينا فلا
ينقلب موجبه بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا ينقلب موجبه للرجوع كما مر
فكذا هذا ثم فايدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر اموالة وفايدة العكس
تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هو لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا
وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اى من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وانما اختص بالدين لانها نقل شرعي
والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يوثر في الوصف الشرعي كما جاز
ان يوثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل الدين العين الذي هو المبيع المديون محيل
والدائن محتال ومحتال له ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها
اى الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق عليه ايضا هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة
الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان ذوي المروات قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلابد
من رضاه واما رضاء الثالث وهو المحال عليه فلانها التزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في
الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضاء المحيل لان التزام الدين من المحال يتصرف في
حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل ينتفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني
يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحال له الا ان يقبل اى الحوالة فضولي له اى لاجل الغايب كذا في الخانية
لا حضور الباقين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحال فبان يقول رجل للدائن لك على فلان بن
فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط
حضور الثاني وهو المحال عليه فبان يحيل الدائن على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة
كذا في الخانية واذا تمت اى الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحال والمحال عليه لان معنى الحوالة
النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في المحلين في زمان واحد
ولا يرجع عليه المحال الا بالتوى لانه مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة
وبين التوى بقوله بموت المحال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا الحوالة ولا بينة عليها لان العجز عن
الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي

مطلب في ذكر الالفاظ الاربعة تحتيت

وان لم يرضيا ...

بافلاس في صورتة تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجل الف درهم واحال به عليه آخر صح
لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحال
من المحيل او بالدين الكاين للمحيل على المحال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة لتقيد الكفالة
بها لانه ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها لانه كهلاكها ويبرأ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل
ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرأ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها
اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيه اي في هلاكه وفاء اي ما يبقى بالحوالة ويكون الضمان قائما
مقام المغصوبة وفيها اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحال عليه بالعين او الدين الذين قيدت
الحوالة بها لتعلق حق المحال له بها ولا يقدر المحال عليه ان يدفعها الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة
المحال عليه لا يملك المحال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحال له لانه استهلك
تعلق به حق المحال له مع ان المحال اسوة للغرماء المحيل بعد موته يعني هذه الاموال اذا تعلق بها حق
المحال كان ينبغي ان لا يكون المحال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين
الذي سد المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحال بعد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا
رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فهلك المرهون يدا وحبسا
فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة
المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيد بدين له على المحال
عليه ولا بعين له في يده او محيلة على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل
مال عند المحال عليه من وديعة او غصب او له عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي اداه
على ان تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة
بانه يخالفه حيث يطالب فيها المحيل المحال عليه بالعين او الدين ويقدر المحال عليه ان يدفعها
الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحال عليه وفي ذمته وسعة لا تبطل
باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت المطلقة كالكفالة مطلقة او
معينة اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والبطلان بعد موته واما الثاني
فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحال فان دفع اليه المحال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحال فيضمن
المحال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحال عليه اذا طلب مثل ما احال رجلا رجلا
على آخر بالف فدفعه المحال عليه الى المحال ثم طلب ان يرفع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف
لي كان عليك والمحال عليه انكر فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحال عليه بالحوالة اقرارا منه
بالدين عليه ولا قبول الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحال دين

والقول المحال للمحيل اذا طلب بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك
لتقبضه لي وكنت في قبضه فقال المحال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحال يدعي عليه الدين
وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحال لان
لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة بخبر المحال اذا ادعى المحيل فلم يقبل الاستماع دعوى المطالبة الى المحيل بالنوى احال
غريمه على رجل على ان يعطيه من داره اي دار المحال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه
يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال
على ان يعطيني من ثمن دار المحيل الا اي لا تصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع ثم يصح لوجود القدرة
على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحال البايع بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة لا تكون على
الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة وهي بضم السين وفتح التاء واصله السفاتج
موتوب سفته وهي شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه
الى صديقه في بلد آخر يستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة
بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة وهي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير
فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من
رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او
خذ هذا المال واعمل به على ما رزقه الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ تثبت بها المضاربة والقبول
بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه
المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشرى لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبض وثيقة وتوكيل
عند عمله لانه يتصرف له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال
والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو خالف ثم اجاز يعلج الى المضارب
اذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذا المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت
فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة
ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح له لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت
اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم
الاجارة الفاسدة وقد مر ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما
دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرط للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد
البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كان عقد

شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها ستة الاول كون راس المال من الاثمان فلا تصح الا بما
تصح به الشركة لانها تصير شركة لحصول الربح فلا بد من ان تصح به الشركة وهو الدراهم او الدنانير والتبر
والفلوس النافقة كما سياتي ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة
الى العرض بل الى ثمنه وهو مما تصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة
فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه
امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان
له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى
زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصح ان يكون راس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا
يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة
لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف
فيه واما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو
العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسده اي ان شرط ان يعمل المالك مع المضارب فسدت المضاربة
لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد
فاباؤه كان مفسدا ضرورة والرابع كون راس المال معلوما لئلا يقعا في المنازعة تسمية بان يعقدا على
قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز
ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب
من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد
والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان
لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت على خلاف
القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فتفسد بشرط زيادة قدر معين
لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فصار الى اجر المثل
ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي تفسد المضاربة بكل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال
لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير
ذلك من الشروط الفاسدة لا تفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانه جزء
هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة
فيه فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها يتوقف على القبض
فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب في مطلقها وهو ما لم يتقيد بمكان او زمان او نوع ع

نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد ونسية
الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر
والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال وسياتي انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن
والارتهان والاستيجار لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس له فيه
ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برايك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة
كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في
التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا
يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه والايداع والابضاع
دون المضاربة فيتضمنها ولا يعتبران اي الاذن واعمل برايك في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري
باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار فلا يحصل بهما الغرض وهو الربح
اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بماله نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على
الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اي المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من
موضع الى آخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدان في حق المالك بلا اذنه لما
قال لانه اي صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة لما ان السواد عيب عنده
بخلاف سائر الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة بماله نفسه فلا يضمن اذا دخل في اعمل برايك
لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة
الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة
قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا التجاوز عطف على قوله
لا المضاربة اي ليس له في مطلقها تجاوز بلد او سلعة او وقت او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف
الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة و
الامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرج من تلك البلدة لانه لا
يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز
بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع مع غير
من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير اذنه وان لم يتصرف فيه
حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة
على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا ان زوج قنا من مالها وعن ابي يوسف
انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس

والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من التجار صح

بالماء لانه اذا قصر بالنشاء فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر شريك بما زاد ... اجر لانه

التجارات والعقود لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته والشراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة انما تتم بتصرف يحصل له الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اى المضارب ان كان فى المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اى اشترى من يعتق على واحد منهما صار اى شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشترى ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اى شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اى الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اى المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عند المالك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار منه فصار كالوراثة مع غيره بان اشترت امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه وسعى العبد فى قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده معه اى مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف ونصف او اعتقه اى ان شاء المالك استسعى الغلام فى الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اى المالك الالف من الغلام ضمن المدعى نصف قيمتها اى الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه وطئها من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها وهو حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد منهما اى الامة والولد مستحق برأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى من البعض فلم يكن للمضارب نصيب فى الامة ولا فى الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ما حدث الملك واما الدعوة فاخبار فاذا اخبر فى حق غيره فهو باق فى حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اقر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب المضارب يضارب

بلا اذن اى دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثانى واذا عمل ضمن الدافع ربح اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفى رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد ثبت له شركة فى المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان ووجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله فى صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثانى لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت له شركة بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح وان اذن اى المالك فدفع بالثلث وتصرف الثانى وربح وقيل له ما رزق الله فبيننا نصفان يعنى بعد ما دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثانى وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله تعالى فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثانى الثلث لان دفع الاول الى الثانى مضاربة صح حيث كان باذن المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزق الله جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثانى وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له الدرس ويطيب لهما ذلك لان عمل الاول وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من يخيط بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثانى جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك لذا كان الباقى بينهما ولو قيل ما ربحت من شىء فبينى وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثانى نصف وهما اى للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثانى نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلى نصف او قال ما فضل فبينى وبينك نصفان وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف فنصفه للمالك ونصفه للثانى ولا شىء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثانى الى نصيبه فيكون للثانى بالشرط ولا شىء للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم كاستاجر الاجير من يخيطه بدرهم فانه لا يسلم للاول شىء حيث عقد على ضعفه ولو شرط للثانى ثلثيه اى المضارب الثانى ثلثى الربح فللمالك والمضارب الثانى النصفان ويضمن المضارب الاول للثانى السدس من الربح لانه شرط للثانى شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ فى حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا اخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرط للمالك ثلثا ولعبده اى عبد المالك ثلثا ليعمل معه اى مع المضارب ولنفسه ثلثا لان العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا فاشتراط العمل اذن له وبهذا لا يبقى للمولى الاخذ ما اودعه وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه دين فللغرماء تبطل اى المضاربة بموت احدهما اى المالك والمضارب لانه توكيل وموت الوكيل والموكل يبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضى به لانه كالموت لا لحوق المضارب بها لان تصرفه انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له فى مال المضاربة

وله عبارة صحيحة فلا توقف ثم في ملك المالك فبقيت مضاربته على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة
او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح يكون للمالك وقد اعتبر
في مفهوم الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح
بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر يبطل وان عزله اي المضارب بعزله اي عزل المالك
اياه ولم يعلم بعزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها
ولا يمنعه عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف
في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة بعد النقد ولا في نقد من جنس
راس المال لانه ماخوذ في حقه ويبدل به خلافه اي اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس راس
المال فليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي
الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب رد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له
بيعه ضرورة افترقا المضارب والمالك وفي المال دين وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح
كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار
هو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك
بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب
طلبه لانه وكيل محض متبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اي المضارب المالك اي بالطلب لان حقوق
العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل بتقيضه
كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال
وما يضيع فهو الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال والهلاك
يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اي ان زاد
الهلاك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا فان قسم الربح والعقد باق وهلك المال او
بعضه ترادا الربح ليأخذ راس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح
ليأخذ المالك راس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك راس ماله لان الربح زيادة
على الاصل وهي لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه من
راس المال فيضمن المضارب ما اخذ لانه اخذ لنفسه وما اخذ المالك محسوب من راس المال واذا استوفى
راس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما اي الربح وفسخا
اي المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية
عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر فهو مضارب في

في الحضر مبتداء من ماله غير كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس
بمال المضاربة فلا تجب له النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس
به فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا
احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه من مالها اي من مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل
للمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي غير زايد على الحاجة الاصلية ولا
ناقص عنها وضمن الزايد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة لتمام
الحاجة وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والا فلا ثم ربح المضارب اخذ المالك من الربح
قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس ماله فان فضل شئ قسم بينهما وان رابح
اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته اي ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجرة القصار
والجلاد والسمسار لان هذه تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب
نفقة نفسه في سفره وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا تزيد ايضا في قيمة المتاع معه اي مع المضارب
الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى بهما اي بالالفين عبدا فضاعا اي الالفان عنده اي المضارب
غرم المالك الفا وخمسمائة والملك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهي ثلثة ارباعه لها اي
للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما
نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه
للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما
في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب
خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تنافي ونصيب المالك على المضاربة
لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع
اي العبد بضعفها وهو اربعة آلاف فحصتها اي حصة المضاربة ثلاثة الاف فالفان وخمسمائة منها
راس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان ان شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام
الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز
بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشتراه المالك فيكون المضارب
كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فتبنى
المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وان ابلا بيع شرى بالنصف عبدا يعدل الفين فقتل العبد
خطأ قام بالدفع او الفداء وان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل
وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلانه ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك

فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو بالدفع وبالفداء صار كانه اشتراه

ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اى المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك لان

الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر

الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اى المضاربة فيخدم

المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه

ثم وثم اى كلما هلك الف دفع المالك الفا فيما لا يتناهى وجميع ما دفع رأس ماله وفرق بين هذا وبين الوكيل

بشراء عبد بعينه بالف ودفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع فان له ان يرجع على الموكل

مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو جعل قبضه على الاستيفاء

صار ضامنا وهو ينافي الامانة فجعل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك

بخلاف الوكيل لا مكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز

حتى اذا هلك في يده بعده صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب

للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى صح من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة

لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهالك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا وقال المالك دفعت

الفين اذا ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين الاخيرتين

فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض اعرف بمقداره

لمصاحبته المال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل ورب المال

يدعي فضلا في رأس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينتان للاثبات واما في الاخيرين فلان الاصل

فيها العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اى القول له لاتفاقهما على الخصوص

فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من

معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى

الربح او دعوى تقوم عمل المضارب وكما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث

يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى كونه قرضا بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال

المضارب دفعت في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخير ينسخ الاول كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط شيء بشيء ومنه الشركة بالتحريك حبالة الصائدين لان فيها اختلاط

بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك

وهي ان يتملكا عينا بارث وبشراء او اتهاب او استيهاب على ما مر او اختلاط ماليهما بلا صنع من احدهما

او خلطهما حتى يتعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او يتعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك

القول للمضارب في دعوى العموم

استيلاء [illegible]

ذلك وكل اجنبي في حق صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كالاجنبي فصح له بيع حصته اى نصيبه

من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا

اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصنعهما سبب

لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا خلط بغير تعد حصل سبب لزوال من وجه دون وجه واعتبر

نصيب كل منهم زائلا الى الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك وغير زائل في حق البيع

من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل

جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على

قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا في عامة التجارات والقبول بان

يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها وشرطها كون المعقود عليه اى التصرف

الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصل كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه

بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما

يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اى الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة

في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اى شركة العقد ثلثة الاول شركة

بالاموال والثاني شركة بالاعمال ويسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنائع وشركة التقبل وشركة الابدان

ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اى شركة العقود

على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان

هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركتي الصنائع وشركة الوجوه مغايرتان بالمفاوضة والاولى في التقسيم

ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما يقولها الشركة على ثلثة اوجه شركة

بالاموال [illegible] وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان و

في الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق

الوكالة والكفالة في الابدال واذا اطلقت يكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته ومشيت على طبق غاية

البيان وقلت وكل منها اما مفاوضة من التفويض بمعنى المساواة يسمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من

جميع الوجوه كما سيأتي او عنان مأخوذ من قولهم عن له شيء اى عرض يسمى هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه

عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف

في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فانها تضمنت وكالة اى يكون كل منهما وكيلا

للاخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يتعذر ان يدخل في ملك صاحبه الا بالوكالة منه

لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة

لمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا يجوز قصدا ويجوز ضمنا كما مر في المضاربة
وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للاخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا ينال وقد مر
ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى
على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا يعني ما لا يصح
به الشركة كما سنبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضر التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر احدهما على
جميع ما يقدر عليه الاخر من التصرفات والا فات معنى المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين
ومكاتبين تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه
والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان
يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائها
كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا في ساير الكتب لاندراج ما يفيد تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو من غيره
ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون
جميع شرايطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قايما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما تقتضي المفاوضة صح اذ
العبرة للمعنى لا للفظ فشرى كل لها اي اذا ذكر اللفظ وبين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما
لان المفاوضة تقتضي المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله فانها يكون له خاصة استحسانا
والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة وجه الاستحسان
انما استثناه من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك فيدل المفاوضة
ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يمكن من تحصيل
حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء
المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبايع اي يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري
بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن
كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسياتي بيانه وهو احتراز
عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء و
البيع والاستيجار او كفالة بالمال بامر اي امر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الاخر واعاض فيها كحقيقة المساواة
وبلا امر لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت مفاوضة كما نبيا
واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع كالثوب و
الطعام ونحوهما وتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة
لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنها وتصح ببعض

المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما
لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي ماليهما الا الربح وبالعكس اي تساويا في الربح لا المالين لقوله عليه السلام
الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فضل بخلاف شرط كل ربح لاحدهما لخروج العقد به
عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما الى احد المالين دراهم والاخر دنانير او من احدهما دراهم بيض ومن
الاخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على
الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين للشراء
كل منهما بماله على ان يكون المشتري بينهما وهو لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال
وبهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جازت شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت
الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن ما شراه لا الاخر لما مر انه متضمن للوكالة
لا الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لا
من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه ولا تصح ان اي المفاوضة
والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي الرايجة
والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بها اي بالتبر
والنقرة والصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها اثمانا باصطلاح الناس
واما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان راس مال
الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر العرف
ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود ويصح الشركة به
ونزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي بلد لم يجر التعامل بها كالعروض يتعين في
العقود ولا تصح الشركة كذا في الكافي والتصحان الا بما ذكر وبالعروض لكن بعد بيع كل من الشريكين
نصف عرض الاخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الاخر صار الشريكين في الثمن شركة
ملك لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف
في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد المتفاوضين بارث او هبة
ما صح فيه الشركة كان انعا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة في
المفاوضة هلك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجايزة فيشترط لدوامها ما شرط لابتدائها
وهو ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله
فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفايدة وهو اي الهلاك على صاحبه
اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الاخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد

الاخر فلكونه امانة عنده وبعده اى بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال

احدهما بعد شراء الاخر بماله فمشترى لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت

الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد

تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك بعد تمامها ورجع على الاخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه

بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اى قبل شراء الاخر فان وكله حين

الشركة صريحا فمشترى لهما على ما شرطا في راس المال لا الربح مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا وان كان

انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون

شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الاخر والا اى وان لم يوكله صريحا فلا اى لا يكون

المشترى لهما بل للمشترى خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة ثبتت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة

بهلاك مال احدهما فتبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اى المفاوضين وشريكى العنان

ان يبضع لانه يعتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اى يدفع المال مضاربة

لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشىء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا او

شراء لانه من عادة التجار والمال في يده اى يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة

في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهى المفاوضة

في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله بينهما نصفين وان

يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص المساواة بالمفاوضة السابقة كخياطين

او خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع ويتقبلا العمل

على ان يشتركا الاجر بينهما اى يكون كل ما يحصل احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة تضمنت

وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصح وان وصلية شرطا

العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفى القياس لا يصح لان الضمان يتقدر بقدر العمل فالزيادة عليه ربح

ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان انه يأخذ ربحا لا ان الربح

عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم

فيتقدر بما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه كما سيأتى ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما

ويطالب الاخر اى كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا

واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان

بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس

ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان

الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجرة بسبب نفاذ

تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل قالوا اذا اقر احدهما بدين من

ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة

لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به بالنسبة الى من له

وجاهة عند الناس فبان يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال يشتريا ما يتعلق به بشرك بوجوههما ويبيعا

وتضمنت وكالة لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية فتعين الاول وكفالة تحقيقا لمعنى

المفاوضة واما العنان فيها اى في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوى فيها اى في الامور المذكورة في المفاوضة

وتضمنت وكالة فقط كما مر وان شرطا اى الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثة فالربح

كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ

الذى يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها

الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لى بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعانى فصل

في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وساير المباحات لان

الشركة تتضمن التوكيل واثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور ههنا لان

الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه

اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الاخر فله اى للمحصل لانه الاصل في العمل وللاخر

اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابى يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة

على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل

لكونه عاملا وعليه اجر المثل للاخر لانه اجيره اجارة فاسدة والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل

لان الاصل الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل

لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الرفع وتبطل اى الشركة مطلقا

بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب وحكم به القاضى لان الوكالة لازمة للشركة والموت

يبطل الوكالة ويبطل اللازم يبطل الملزوم لا يزكى احدهما مال الاخر بلا اذنه اى ليس لاحد الشريكين

ان يؤدى زكوة مال الاخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اى بالتعاقب

ضمن الثانى وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير المامور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا

فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل

ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان اديا معا اى ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق

اداؤهما في زمان واحد او لا يعلم المتقدم والمتأخر ضمن كل نصيب الاخر ويتقاصان فان كان مال احدهما

لكن يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهى له مجانا يعنى اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه
شراء امة ليطأها بها فاشتراها الماذون وادى الثمن من مال الشركة فهى له بغير شئ اى لا يغرم لشريكه شيئا
عند ابى حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع له خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد
اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما فى شراء الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل فى ملكها جريا
على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطى لا يحل الا بالملك فصار كما هو اذا اشتراها
ثم قال احدهما للاخر ابتضعها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم
لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة فى مسئلتنا واخذ البائع بثمنها اياً شاء المشترى بالاصالة وصاحبه
بالكفالة كما فى الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

هى لغة مفاعلة من الزرع
وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابى حنيفة لحديث رافع بن خديج انه عليه السلام
نهى عن المخابرة وهى مزارعة الارض على الثلث والربع من الخبر وهو الاكار لمعالجته الخبار وهى الارض الرخوة
ولانها استيجار الارض ببعض ما يخرج من العمل فكان فى معنى قفيز الطحان كما مر فى الاجارة وتصح عندهما لانه
عليه السلام دفع نخل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من تمر وزرع وبه عمل الصحابة
والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس وهذا قالوا وبه يفتى وركنها
الايجاب والقبول كساير العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد
بدونها والثانى صلاحية الارض للمزارعة لتحصل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى
سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة
العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة
معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت
لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا فى الذخيرة والرابع بيان
رب البذر اى من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل
العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهى منفعة العامل ولا بد من
بيان المعقود عليه لان جهالته تفضى الى النزاع والخامس بيان جنسه اى جنس البذر اذ لا بد من
بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر اى بيان من لا بذر
من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية
بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط فى العقد ما يزول به التخلية بين صاحب الارض والعامل وهى
اذا شرط وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة فى الخارج عند حصوله لانه ينعقد
اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدى الى قطع الشركة فى الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح

تصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للاخر لان صاحب الارض استاجر العامل
للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرط عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد
والباقى للاخر لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم
والدنانير صح فكذا اذا استاجر بذلك او العمل والباقى للاخر لان صاحب الارض يعمل بآلة المستاجر
فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما
بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والتذرية لان اللزوم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد
والبذر والعمل للاخر لان رب البذر استاجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا
يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة فى طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة
البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق
منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر
آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقى للاخر لان الشرع لم يرد به او كان
البذر والبقر لواحد والباقى وهو الارض والعمل للاخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح
عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرط لاحدهما قفزان مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا
يخرج الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين
او ما على الماذيانات وهو اكبر من السواقى او السواقى جمع ساقية وهى اكبر من الجدول و
اصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة
او شرط كون نفقته على العامل [illegible] انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرطا
دفع رب البذر بذره او دفع الخراج الموظف وتنصيف الباقى حيث يفسد فى الصورتين لاحتمال
ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرط دفع العشر
وقسمة الباقى والارض عشرية او شرط دفع رب البذر عشر الخارج لنفسه او للاخر والباقى بينهما
لانه مشاع فلا يؤدى الى قطع الشركة او شرط كون التبن لاحدهما والحب للاخر حيث يفسد لانه
شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدى الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا
يخرج الا التبن ولو شرط الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرط الحب نصفين وجعلاه اى التبن لرب البذر
صحت اما الاولى فلانها شرط الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد
فى الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اى المزارعة فالخارج
لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء

صاحب الارض مثلا
يعني اذا كان البذر من جهته صح

كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه
فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثل عمله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة
ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد
فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط بصحة الالتزام ولا
شيء للعامل ان لم يخرج اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى
لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء
بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا لهدم داره وفي الكفاية
هذا قبل القائه وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه
فلزم العقد كما في سائر الاجارة الا اذا كان له عذر تفسخ به الاجارة كالارض فتفسخ به المزارعة ولو امتنع
رب البذر والارض لو قد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد
والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضى ديانة يعني ان ما ذكر جواب في القضاء فاما
بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له
نصيبه من الخارج فاذا الارض عنه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اي
المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى
مات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت
اي المزارعة في السنتين الاخريين لان ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة
وفي العقد ابطالا لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم
يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس ومضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل الارض
حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربيته حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته
اي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة واجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما
حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي
ادراكه الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة هنا استحسانا للبقاء مدة
الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة
انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه وامر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير
مجبور على الانفاق قضاء كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان
متطوعا وتفسخ اي المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه
بالكراب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة شيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا

ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل احصاده اي الزرع
لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم
لانه منع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا
دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة انها باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما والفتوى على صحتها وشروطها
الممكنة هنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما
عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري هنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس انها لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة
وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر تخرج او لادراك وقت معين في استفادت وتفسد ان لم تخرج اي
في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانه نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع
استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غرسا في ارض لم تبلغ اي تلك الغرس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان
بينهما نصفين حيث تفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضي خان او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة
ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنبتها نهاية كتبه اشهر مثلا
حيث تجوز وتقع على جزء اي قطع يكون اي يحصل ذلك الاول لانه بمنزلة دفع رطبة انتهى جاز ما على ان
يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك
البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا
والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما حصل قبلها
ذكر المدة لا تخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فان علم
قطعا ان الكرم لا تخرج الثمر فيها تفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذه الشركة تمنع
المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد تخرج الثمر فيها وقد لا اي لا تخرج لا اي لا تفسدها لعدم
العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية
فلو خرج اي الثمر في وقت سمى فعلى الشرط لصحة العقد والا اي وان لم تخرج فيه تاخر عنه فسد العقد
اذ تبين انها سمت مدة لا تخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء
واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول
الباذنجان فلو وصلية فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اي لا يكون حق العامل
كالمزارعة وعند الشافعي لا تجوز المساقاة الا في النخل والكرم دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها
اشجارا ويكون اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطها الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة
لا بعمله وهو الارض فان غرسها اي العامل الارض مع فساد هذه فاخرجت ثم كان الكل لصاحب الارض
وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا بالآلات

نفسه على ان يكون اجرة نصف البستان الذى يظهر بعمله والآلة فيكون فى معنى قفيز الطحان المنهى عنه
فيكون فاسدا لان الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل
عمله لانه لا يدخل فى قيمة الغرس لتقومها بنفسها تبطل اى المساقاة بموت احدهما ومضى مدتها
والثمر فى هذا قيد لصورتى ومضى المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج
بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل
القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصلية كرهه ورثته صاحب الارض لان فى انتقاض العقد بموته اضرارا
بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار فى الاشجار الى وقت الادراك وان انتقض
العقد يكلف الجذاذ اى قبل الادراك وفيه ضرر عليه فاذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلا يجوز
ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كرهه صاحب الارض لانهم قائمون
مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار فى القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد
كان له خيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما
بل انقضى مدتها اى مدة المساقاة فالخيار للعامل اى ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون
بينهما على السواء لان فى الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مرفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر
كما فى الاجارات وهو كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ لزم استيجار الاجراء فيلحقه ضرر لم يلتزمه
بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مرفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اى ثمر الشجر او سعفه
السعف بالتحريك جمع سعفة وهو غصن النخل كذا فى الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها فى الوجود وهى لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق
على غيره والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة
حق من حقوق العباد وهو القاضى لنه الخلاص اى تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعى من اذا ترك
ترك اى لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا استناولا للاعلب من الساذ غير فهلا احترز عنه
بقوله من المنازعين قولا ولما كان هذا استناولا للمنازعين فى المباحثة احترز عنه بقوله فى حق اى
حق العبد والمدعى عليه بخلافه اى يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت
عبارات المشايخ فى حدة والصحيح ما ذكر هنا قيل المدعى عليه المنكر والآخر هو المدعى قالوا هذا
حد صحيح ولكن الشان فى معرفته لان العبرة للمعانى دون الصور والمبانى فان الكلام قد يوجد من
الشخص فى صورة الدعوى وانكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدعى
صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضى اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه
لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفى وركنها اى الدعوى اضافة

اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اى المدعى منابه كما فى الوكيل واب الصغير ووصيه
عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اى الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبى
الغير المميز قال الاستروشنى فى جامع احكام الصغار الدعوى من الصبى المحجور عليه غير صحيحة اما
الصبى الماذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط
جوازها مجلس القاضى فان الدعوى فى مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابها و
حكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضى عليه وانما تصح
اى الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كانت عبثا لا يتقدم عليه عاقل وعلم المدعى
عطف على الزمت اى صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا فى يد الخصم
ذكر اى مدعيه انه فى يده بغير حق فان الشى قد يكون فى يد غير المالك بحق كالرهن فى يد المرتهن
والمبيع فى يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادرى
ما وجه تخصيص المنقول اقول والله الحكيم درايته وجهه موقوف على مقدمتين مسلمتين احدهما ان دعوى
الاعيان لا تصح الا على ذى اليد كما قال فى الهداية انما ينتصب خصما اذا كان فى يده والثانية ان
الشبهة معتبرة يجب دفعها الا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة
اذا عرفتهما فاعلم ان فى ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه
مشاهد فوجب دفعها فى دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون
احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد فى المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج
الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى والحمد لله الهادى الى سواء
السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اى احضار ما يدعيه ان امكن
ليشار اليه فى الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا فى المنقولات بالاشارة
لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا فى المنقولات التى يتعذر نقلها كالرحى ونحوها حضر الحاكم عندها
او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اى احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط
ان يكون المدعى فى معلوم وقد تعذر مشاهدته فذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث
يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضى خان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا
وادعى انه فى يد المدعى عليه ولم يكن يبين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال
غصبت منى عين كذا ولا ادرى قيمته قالوا تسمع قال فى الكافى وان لم يبين القيمة وقال غصبت
منى عين كذا ولا ادرى انه هالك او قائم ولا ادرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انه تسمع دعواه
لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة يتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى انه اذا

الجهالة الفاحشة يوجب اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل على اليمين فليتامل
فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعي عقارا ذكر حدوده
الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به ويكفي الثلثة و
قال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان المدعي يختلف به
بخلاف تركه كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا الثلثة من
الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وفي الدار لا بد
من التحديد وان كان مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها
لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا
انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه
في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما في يد رجل واراد احضاره
في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى
عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة
الفتوى وينبغي ان يقبل لانه ثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك
في زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن
احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك
الموضع لو تيسر ذلك له وان لم يتيسر له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك
الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل ولا يسع باب داره فانه
يخرج الى باب داره او يامر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي العقد وبي اذا كان المدعي
شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة
وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان المدعى به في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف
يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث امينا عدلا حتى يسمع
الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه
كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوه وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوهما فان الدين
لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر من قبل واذا صحت اي الدعوى سأل القاضي عنها ليتضح
وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول انه فلانا ادعى عليك كذا وكذا فما
ذا تقول فان اقر اي الخصم لزم اي القاضي بموجبه لم يقل يقضي او حكم كما قال في الكافي ان الحاكم لفظ
القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج

بخلاف البينة فان موجب البينة التحمل وموجب الاقرار التسليم ومما ذكرنا يعلم ما في تعليله بتوهم لان الاصل في فصل الخصومة البينة على ما لا يخفى

الخروج عن موجب اقراره بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم
سأل اي القاضي المدعي بينته لان النبي عليه السلام قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه فسأل ورتب اليمين
على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى عليه لانتفاء التهمة عن
دعواه بالبينة وهي فعيلة من البيان فانه دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها
بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف
اللام في الحديث ووجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء
نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب
بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي لان
المعتبر يمين قاطع الخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف
ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة
على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها
بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان
رضي قبول البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة
وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره
الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما وقضى صح
لان اليمين واجبة عليه بقوله عليه السلام واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه
باذل او مقر والا لاقدم على اليمين بقضاء عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى
او الاقرار به والشرع الزم التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا
الجانب اي جانب البذل او الاقرار على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين
اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول اني لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يكلفني بعد
مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء و
يعتبر اي قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا افساد ولا
يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي
المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر
شاهد للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه ولنا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة
شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه عليه السلام
قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه السلام البينة على
المدعي واليمين على

من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان
في جانب المدعى عليه اذ اللام في اليمين للاستغراق في جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث
الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارض ومن ادعى
ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى يقر او
ينكر لانه ظالم في زاوية الحبس ادعى اي رجل على اخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى
عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه وان اقام بينة قبلت بينته وان لم يقمها فله ان يحلفه
يحلفه القاضي لولا اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما
ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة
ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن فحلف
حلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امراة
او هي عليه نكاحا والاخر منكر ورجعة بان ادعت عليه وهو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة
وانكر الاخر وفي ايلاء بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء وانكر الاخر واستيلاد بان ادعت
امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او سقطا مستبين الخلق منه
وانكر المولى ولا يتاتى من الجانب الاخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها
ورق بان ادعى مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول النسب انه عبده وانكر الاخر ونسب بان ادعى
على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والاخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه
او مولاه ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والاخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص
حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى لو ادعى
على اخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود
الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع
فيقال لم يدع ذكر السرقة وادعى تناول ماله فيكون لكن عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود
بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى
ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعي المراة القذف
بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود
واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا
لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف واجب فتركه دليل على انه باذل
او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من الماذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا

مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت يحتمل
فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف ولنا ان النكول بذل واباحة
اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم
عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف
الاموال وذلك لان المراة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها
وكذا سائر الاسئلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال
قاضي خان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه
ديانة بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق وان نكل ضمن
ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الاول فيثبت به كما ثبت بشهادة رجل وامراتين
حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا
قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق
اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب
اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل
انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب
الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب
وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل لقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امراة حرة الاصل
انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل يثبت به حقها في
نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه
اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان
اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعى
من النسب بالاجماع فان نكل في الحقوق المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق
وامتناع الرجوع لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به كالاخ وان كان نسبا يصح
الاقرار به ففيه الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقرار الرجل
يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المراة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على
الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما
لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك
لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير يحلف منكر الوديعة

لادّعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقض بقتل ولا
بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضي بالقصاص
لان القصاص فيما دون النفس عقوبة يدرأ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول
وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا
واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول فان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس ويحلف في التعزير
يعني اذا ادعى على الآخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق
العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب
الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق
العباد سواء كان عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول
قال اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا حضرت في
مجلس الحاكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق
المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة الكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي
بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا
لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى آخر
المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا
القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان
منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر فلا بالطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم جاز للقاضي ان يحلفه
بالطلاق والعتاق لقلة المبالات باليمين بالله في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي واذا قضى لم ينفذ ذكره
الزيلعي وشراح الهداية ويغلظ اي اليمين [crossed out] بصفاته بان يقول القاضي قل والله الذي لا اله الا
هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا
قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللقاضي ان يزيد في التغليظ على هذا وان
ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو كيلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان يغلظ
ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه
اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ وكان الرأي فيه الى القاضي وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ
بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما
الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى و

والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل
واحد بما يعتقده اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد
الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني
الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان ذكر النار في اليمين تعظيم النار لان اليمين يشعر به ولا ينبغي ان
يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ
الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم يقرون بالله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا
في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيما ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح والطلاق
والغصب اي التعزير بسبب يرتفع وبين التحليف بقوله تعالى بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم
الآن او ما هي بائن منك الآن او ما يجب عليك رده الآن او ما يجب عليك حق التعزير الآن لا اي لا يحلف
على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها ولا ما طلقتها او ما غصبته وما شتمته الاصل ان
الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين يكون على الحاصل لا
على السبب عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلفه بالله ما بينكما
بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا
السبب هو الاصل عندهما الا اذا كان سببا يرتفع برافع اي الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل
ترك النظر على المدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة
بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو
مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة
نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها
عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على السبب لا يرتفع
برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى
يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق
مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الاصل الحاصل اذ ما هي حرة في الحال لامكان تكرر الرق
على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم ادعى
خصم فقال حلفني مرة فاقام البينة تقبل يعني ادعى على آخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه وقال المدعى عليه
بينة لي انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي فحلفه فاقام المدعى عليه بينة على ذلك
تقبل ولولاها اي ان لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة
لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد يعني الاول اي يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة

ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان في رواية
لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها
ثم ذكرها او لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل ان وفق وفاقا في الملتقط كذا او قال لا دفع لي ثم اتى بدفع
اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل
فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا ههنا وبعضهم يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الوقوع لا بدعوى
الوقوع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان
يكون شخص نايبا عن آخر او عن غيره في طلب اليمين من المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف لا يجوز
ان يكون شخص نايبا عن شخص اذا توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي
والمتولي وابو الصغير يستحلف اي يطلب الحلف عن الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا
صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم
في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع والخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف
لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على
الموكل وكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع
والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه
لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فحلف
بالعلم فاذا لم يتمكن مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا اصل يعتمد البتات وكان الامام فخر الاسلام
يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا يتصل به اي
بالحالف وفرع بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي البائع على البتات مع انه فعل الغير
يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه
ابق او سرق في يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما ابق ما سرق في يدك وهذا تحليف على
فعل الغير وانما صح لان تسليمه اي تسليم البائع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي البائع
فالتحليف يرجع الى ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله
وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة
يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله ثم كذا ادعى دينا او عينا على وارث اما
الاول فبان يقول رجل للوارث لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين
واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما
فان الوارث يحلف على العلم لا البتات باذكرنا انه الى قوله واما الثاني اذا علم القاضي كونه ميراثا

ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاهما اي الدين والعين الوارث على
غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لانه لما ذكر اشارة الى قوله وجه الاول الا كالموهوب له و
المشتري اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان
العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة
الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته فان
حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المرأة على البتات انها ليست امرأته فان نكلت قضي
بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون
معتبرا حتى لا يقضي عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على
البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس
ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع
والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط
التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط
لصحة الدعوى بيان القيمة لكن ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها
وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته
وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وجب
الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت يحلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا
فيما اقر لست بمبطل في دعواك عليه عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به
الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه
الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون
المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة
الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء
اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن
يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه
ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله عنه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق
وبعضهم يكذب واذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم
ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف
ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لا يصح ذلك لان الشراء عقد تمليك

ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل ان وفق وفاقا في الملتقط كذا او قال لا دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا هنا وبعضهم يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخر في حق على غيره في طلب اليمين من المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص اذا توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي وابو الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا ادعى في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع والخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل وكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فحلف بالعلم فاذا لم يحلف مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا اصل مقرر عند البنات وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي البائع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان اشترى العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البائع واراد التحليف يحلف البائع ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اي تسليم البائع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي البائع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل للاخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثته من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة له واراد تحليفه فان الوارث يحلف على العلم لا على البتات بما ذكرنا ثم الى قوله اما اذا ادعى الخ اذا علم القاضي كونه ميراثا

ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاها اي الدين والعين الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر اشارة الى الجواب وجه الاول الخ كالموهوب له والمشتري اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المرأة على البتات انها ليست امرأته فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضي عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة حلف على الكل مرة كذا في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكن ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى توجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا فيما قلت ولست بمبطل في دعواك عليه عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على اخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه ادعي عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله عنه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب واذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك

المال بالمال واليمين يثبت بما ذكرنا كذا في العناية باب التحالف اختلفا اى المتبايعان

في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر منه او وصفه بان ادعى البايع انه بدراهم رائجة وادعى

المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البايع انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا

في قدر المبيع بان اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اى لمن اقام البينة

حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقي في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها ملزمة على القاضي الحكم

والدعوى لا تلزم وان برهنا فلمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض

مثبت الاكثر فان اختلفا فيهما اى في الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد الواحد بالفين وقال

المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البايع في الثمن اكثر

اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اى لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى

بالثمن الذي يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا

فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الاخر فيجب ان لا يعجل

القاضي بالفسخ حتى يسال كلا منهما لما قلنا وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اى استحلف القاضي كلا منهما

على دعوى الاخر اعلم ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعي

على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه

ثمنا والبايع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر يوافق القياس اما التحليف بعد القبض فعلى خلاف

القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البايع شيئا فبقي دعوى

البايع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفي بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض بقوله

عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدئ بيمين المشتري لان اقرارهما

انكار لانه مطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه او سلعة بثمن اى هذا اذا

كان بيع عين بدين والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون

صرفا فايهما شاء اى بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحليف ان يحلف

المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف وفسخ القاضي اى فسخ القاضي البيع بينهما

بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما تحالفا

لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما لانهما لما

حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة وفرع عليه ما ذكر

في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ حل اى وطؤه

لانها لم تخرج من ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الاخر بالقضاء لانه

صار مقرا بما يدعيه الاخر او باذلا له لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن و

لكان رجوع المسلم فيه وحلف المنكر اى منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع

والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة

الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعني اذا هلك

المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا

في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان

فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي حقا ينكره الاخر فيتحالفان ولهما ان التحالف

بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اى اذا هلك

بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك

اى عدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم ولا في بدل الكتابة اى

ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في

المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف

وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان قاما البينة

فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في راس المال بعد اقالة اى اذا قالا عقد السلم و

اختلفا في راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا فسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان

اقالة اسقاط الدين والساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في راس مال السلم الذي

حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف

البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع تحالفا وعاد البيع والفرق

ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله والاشارة بقوله عليه السلام

تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا يحتمل

الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا لا تنقض الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما ان

الساقط لا يعود ان اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اى اقام البينة لانه نور دعواه بها وهي كاسمها

مبينة وان برهنا فلها اى قضي للمراة ان تشهد مهر المثل اى للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل

لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر وقضي له اى للزوج ان شهد اى مهر المثل

لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اى مهر المثل لهما

اى لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه تهاترا اى تساقطا لاستوائهما في الاثبات

لان بينتها اثبتت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الاخر وان عجزا عن البرهان

تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا ينفسخ النكاح لانه يبقى كل منهما
يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان
عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع ويفسخ القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل
حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت
او اكثر منه وبما اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قال او اقل مما قالته اذ لم يثبت
الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف تحالفا في بدل الاجارة بان ادعى المؤجر انه اجره شهرا وادعى
بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى المؤجر انه اجره شهرا وادعى المستاجر
انه استاجره شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا
لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة
قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من العاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكون
كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف
والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة
تقديرا او حلف المستاجر ان اختلف في الاجرة وحلف المؤجر في المنفعة وحجة المستاجر اولى لو اختلف
في المنفعة واي ثبت بحجة قبل قول الآخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة المؤجر اولى لو اختلف في
الاجرة وحجة المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى ان باب الاثبات وحجة كل في زائد يدعيه
اولى لو اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى المؤجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي
بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف
لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا و
فسخت اي الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث
المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان
فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا ابتداء بل الجملة معقودة
بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في
متاع البيت سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل
منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح
والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر
له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء والحلي ونحوها قول المراة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها
الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اي الا ان يكون الرجل صايغا وله اساور وخواتيم النساء

النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذلك اذا كانت المراة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة
تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شروح الهداية والقول له اي للرجل فيما
يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المراة وما
في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف
ما يختص بها لان ظاهرها اقوى من ظاهر اليد وهو يد الاستعمال فيجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب
احدهما لابس والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل
للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير
للصدر الشهيد وشمس الائمة الحلواني وقاضي خان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع
في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحي منهما بالراء ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع
للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلصت يد الحي عن المعارض هذا ذكر في الهداية
عند ابي حنيفة وقالا العبد الماذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب
في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له

فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او اجرنيه
او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال
ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكرنا واقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر
انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه تثبت ببينة انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد
خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار مناقضا في دفع الخصومة
عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما اقر به على نفسه وقال ابو يوسف
ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع لانه
المبتلى بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه
سرا الى من يريد يودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة
على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع
اذا ثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينة انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم
ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وقالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا
لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد شريته من الغائب حيث لا تندفع الخصومة لانه
يزعم ان يده يد ملك صار معروفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرق مني حيث الخصومة
وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع زيد اياه الاولان فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه

لا بيع فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما
الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحق
بالعدم فبقي دعوى الملك فيها ان هذا يمين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا لان ذكر الفعل
يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه درءا للحد فيبرز ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب حتى
على البناء للمفعول حيث تندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب
فاقام البينة على الملك يقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد
وقال ذو اليد هو اي زيد اودعنيه دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد
فالظاهر وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على
من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فحينئذ تصح دعواه لانه يثبت بحجة انه احق
بامساكه فان طلب المدعي يمينه على الدافع من الايداع حلف على البتات اي هكذا وقعت العبارة في
الكافي والظاهر ان يقع التوكيل موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب مدعي الايداع يمين مدعي التوكيل
بناء على ان الدافع من الايداع ويعجز عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات يعني على عدم توكيله اياه لا
على عدم علمه بتوكيله اياه فتدبر ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي
والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا ادعى عليه قضي بالملك عليه للمدعي خلافا له
قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما
قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد
بالاجماع كما سيأتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان
من الطرفين وهو قول ابي يوسف الاخر وقول محمد اولا وهو قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف وهو قول محمد
اخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد له غايب عنه منذ شهر وقال ذو اليد منذ سنة تقضى للمدعي
ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك
مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان
دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد اخر
يعني ادعى اثنان عينا في يد اخر كل منهما يزعم انه له واقاما البينة قضي بها لهما بطريق الاشتراك بينهما
لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما
نصفين وان برهنا على الشراء منه اي من اخر فلكل نصفه بنصفه او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى
اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف

الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان
دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يرغب فيه وهو اتحاد الصفقة
قد تغير عليه ولعل رغبته في تمليك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وان ترك احدهما بعد القضاء لم
يأخذ الاخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما بنصفين فترك احدهما الا ما صار لم يكن للاخر ان يأخذ جميعه لانه
صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديد
ولم يوجد وذكر بعض الشارحين نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه للاخيار وهو الظاهر كذا
في العناية وهو للاول ان ارخا فهو للسابق اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه
اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به ولكن يرد من وقت احدهما حصة
ملكه في ذلك [illegible] وللذي بيده ان لم يورخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه
من قبضه يدل على سبق شرائه وكيفيته يتوقف على مقدمتين احدهما ان الحادث يضاف الى اقرب
الاوقات والثانية ان تاريخ العقد بعدية زمانية فهو بعد اذا تقرر تا فقبض القابض وشراء غيره
حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومتأخر
عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه
اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعي الذي بيده ان ارخ احدهما
لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فبقي اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت والذي وقت اي وقت
احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك
بلا يد لهما بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ لم يذكر الوقت
لان ذو اليد احتمال سبق ذي يد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان
شراءه قبل شراء صاحب اليد اذ يتقضى بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على
قوله على ما في يد اخر يعني ان برهن كل من الخارجين على ان هذه المراة زوجته سقطا اي البرهانان ان لم
يورخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك حتى لو صدقته بينهما
لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها الا ان احدهما ذو
الا ان تكون المراة في بيت الاخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها
او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان يبرهن الاخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان
الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امراة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما
اقدم كان هو اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او
نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المراة وان صدقت غير ذي

برهان يعني ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد البرهنين وان صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت
ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الاخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا ينقض بغيره
اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا
يقضى بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد
الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الاخر
هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة
من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء
فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك
سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات
سبب الملك لانفسهما وفيه يتقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان الحق
لاسبقهما لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احدهما بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا
حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر
من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل
انه وهبه له اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه والرهن مع اي مع قبض اولى من هبة مع قبض
استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم
الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط
العوض لانه بيع انتهاء والبيع بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق مؤرخ من واحد
غير ذي يد احترز به عما اذا برهنا على ما في يد الاخر كما سيأتي او برهن خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو
يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو
برهنا على شراء متفق تاريخهما او اقرا او وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى
فلان كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البائعان
فادعيا الملك لجواز ان يكون اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا
يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له حتى يتبين ان غيره تقدمه برهن خارج على
الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن زيد على
الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا
تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذو اليد على
النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة

مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى بتشديد الياء
وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق
وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به
فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم
يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بائعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من صاحبه واقام البينة
على سبب ملكه عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج
لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا
قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على النتاج او على
مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع
الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب والوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى
الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة
ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال
دابة في يد رجل اقام الاخر بينة انها دابته اجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو
اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والاخر يدعي
الاجارة او العارية والنتاج اسبق منها فيقضى لذي اليد وهو خلاف ما نقلناه ولو برهن احدهما
من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والاخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام على
اولية الملك فلا يثبت للاخر على الشراء من الاخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل
ذو اليد كانه اشترى من الاخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا ينعكس لان البيع قبل
القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كانهما
قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا
ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي
اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى
على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان وقت
ذو اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه
بسبب اخر ولا ترجيح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة مثلا او اقام احدهما
عدلين والاخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس اخر

وكذا الحديث والثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعلية فلا يقع الترجيح بها ادعى
احد الخارجين نصف دار والاخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والاخر نصفها
وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة ارباع للثاني عند ابي حنيفة فان صاحب النصف لا ينازع الاخر في النصف
بينهما وعندهما للاثنا زع الاخر في النصف فسلم له وصار منازعتهما في النصف الاخر فينصف بينهما و
عندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع ياخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان
كانت اي الدار معهما اي في يدهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه
القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه لان اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى
فقضي له ذلك ونصفها الاخر لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى
فيترك في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند
بايعه مطلقا اي سواء كانت في يدهما او في يد ثالث لان البينة لا يختلف ذكره الزيلعي وان وافق
لحروف سنها وقتيهما بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما اي قضي لهما بها
لان احدهما ليس باولى من الاخر ان لم يكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث
او في يدهما والا اي ان كانت في يد احدهما فله اي قضي بها الذي اليد لان الامر لما اشكل سقط
التاريخان فصار كانهما لم يورخا ذكره الزيلعي وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب
الفريقين فترك في يد من كانت في كذا في الهداية والكافي وقال الزيلعي الاصح انها لا يبطلان بل يقضي بها
بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما ويقضي بها الذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما
هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر كانهما ذكر النتاج من غير تاريخ وفيه
صاحب اليد اولى وان كانت في يد احدهما والا فلا حتى بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد
التاريخين وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض ولكن ليس بشيء وهذا اذا كانت لهما
يشتركان فيها يقضي بها لو كانت المدعيان خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له عاذكر
برهن احدهما على غصب شيء والاخر على ايداعه تصنف اي اذا كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب
والاخر على الوديعة يقضي بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان
ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا اتلف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق ثم تعرض في عدم
ادعى الملك في الحال وشهد الشهود وان هذا ملكه تقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا
العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال والماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد
المزيل كذا في العمادية يخلاف المحيط الراكب والللابس اولى من اخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة
احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان الراكب

او في يد احدهما صح

صح

الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى والجمرار او من في السرج
اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك المواضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث
يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والاخر ممسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك
اللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب وذو حملها اولى من متعلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة
وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وينصف البساط بين جالسه والمتعلق
بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد تكون بكونه في بيته او بنقله من
موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط
لكن معه في يده ثوب وطرفه مع الاخر حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما
في الاكثر ولا يرجح به لما مران الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبة اي لا يكون هدبته مع الاخر حتى لو كانت
مع الاخر لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم تكن في يده شيء من الثوب كالامر الاخر
الاخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضي بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا
يدل على الملك الحايط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة
وهو ان يلازق احد الطرفين بالاخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبناء الحايط المتنازع فيه متداخلة
في انصاف لبنات الحايط الذي لا نزاع فيه وان كان الحايط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات
احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد هنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه
مع حايطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا يتصور الا عند بناء الحايطين معا فكان اولى
وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحايط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحايط بوضع
له الحايط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب
فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يستعمل استعماله وضعا اذ الحايط لا يبنى لها بل للسقف وهو لا يمكن
على الهرادي والبواري بل بين الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حايط ولاحدهما عليه هرادي وليس
للاخر عليه شيء فهو بينهما اذ لا يختص به صاحب الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها
يعني اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة يكون
بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة
ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه بقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر
اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لسقي الارض فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان على
يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها
والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى وحفر

فقضى بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حجة مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيما صبي يعبر اي
يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبد عند
انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن هو في اليد لانه اقر انه لا
يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان كالذي في يده كالقماش في يده فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان
الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لعدم
دعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع
اي ادعاؤه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية صحة الدعوى كما سياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب اعلم ان الدعوى نوعان دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق
في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهو ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستنادها
الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسياتي توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة فولدت
لاقل من ستة اشهر من بيعت فادعاه ثبت نسبه واميتها وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعها اقرار
منه بانها امة فالدعوة يصير متناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر
فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كان كالبينة العادلة في اثبات النسب
اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان
عذرا في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع
ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع
بخلاف دعوى اب البائع لعدم العلوق على ملكه ان كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك
بالبيع وان ادعاه المشتري قبله ثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو
ادعاه معه اي مع البائع او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البائع دعوة الاستيلاد ولكون
اصل العلوق في ملكه ودعوى المشتري دعوى تحرير اذا اصل العلوق لم يكن في ملكه فالاولى اقوى ولم كذا اي يثبت
النسب من البائع ان ماتت الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل او يا اقله وبيرد المشتري كل الثمن
لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى الى قوله عليه السلام اعتقها ولدها فالثابت
لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد
فانه اذا مات دون الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب
ولم يصر ام ولد له لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه
اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من اخر ثم ادعاه الاول انه ابنه فهو ابنه وبطل البيعان لانه
اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع

البيع لاجله واعتاقها اي اعتاق المشتري الام او الولد كونهما حق لو اعتق الام او الولد لم تصح دعوته لان حق الولد
لاحق الام اما الاول فلانه ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها
تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ومرة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض
اثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البائع على المشتري حصته
الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد
حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البائع
فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه
فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة
البائع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري اي صدق المشتري
البائع يثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان
العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله
وكان ام ولد نكاحا كما هي امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ثم لما
بين حكم ولد الامة وهو ولد بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده
فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة يحتمل النقض وماله
من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر فصدقه اي المشتري
كان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه واميتها ويفسخ البيع ويرد الثمن كذا كاتب الولد او رهنه او
اجره او كاتب الام او رهنها او اجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف
الاعتاق على ما مر باع احد التوأمين وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد
اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا
حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان
نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الاخر علوقا وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى
البائع الاخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الاخر ايضا
كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق
بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار
بانه ابني تعلق حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا
فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا اعاد الى التصديق ولو قال هذا الولد
مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا

ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني ثبت نسبه واميتها وينقض البيع ويرد الثمن

صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا لم يصدقه الابن
ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر
الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه يقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه
بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال لصبي هو ابن زيد ثم قال
هو ابني لم يكن ابنه وان وصلية انكر زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو
ابن للمولى واذا صدق زيدا ولم يكذبه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المولى عندهم لهما ان الاقرار
ارتد برد زيد فصار كان لم يكن ولا الاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا
يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب
يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برده قال لصبي كان في يد مسلم وكافر
مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مالا لظهور
دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان
سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا النبوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى
النبوة وترجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام تبعا لابيه قال زوج امراة لصبي
منهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان معبرا
فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقراره له ولا يبطل
حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش
بينهما اي دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امراة على الولادة
لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ما ادعاه الرجل فانه غير تحميل النسب
على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم
وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل وامراتان الا اذا كان هناك حبل
ظاهر او اعتراف من الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امراة واحدة وقد مر في الطلاق ولولا
النكاح والعدة كان ابنها ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه
الزام على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها رجل على انها حرة او اشتراها اي ابتاعها او استحقت
يعني من وطئ امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد
باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق المستحق
نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمته
يوم تخاصم لانه يوم المنع وهو حر لانه علق حرا ولم يرض الوالد برقه كما مضى في الامة المنكو

المنكوحة وان مات فلا شيء على الاب لانعدام المنع وميراثه اي يكون للاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه
فاذا ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته في الصورتين
اما الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار
الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع
الجارية على بائعه اي بائع الولد بيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع يضمن للمشتري سلامة
المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملهما لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست
من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا للسلامة

فصل

الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك
للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في
الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على اخر مالا فانكر
الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابراني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء
فلو كان قال اي الخصم ابراني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار
وان لم يكن قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد وكذا اي العمادي الظهيرية ادعى صح لانه
اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه
بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في العمادي الظهيرية ادعى رجل على اخر مالا فانكر الاخر ما كان لك علي شيء
قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الالف وبرهن المنكر على القضاء
او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره
فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرا منه دفعا للخصومة الا ان يزيد
اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك وما اشبهه كقوله ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا تقبل
بينته على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين الشخصين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء
ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل تقبل به ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا تقبل لان المحتجب
او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا
قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل البينة او قيل تقبل البينة على الابراء
في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية المدعى عليه قال
للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي عليه بالوصول
الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم فلا يسقط
بالاسقاط كما لو قال لست ابنا لابي قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما ثبت

ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي اولا
حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة اي ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول له لان هذا الكلام لم يثبت
حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع
كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي رواية اخرى لا وهو رواية دعوى الاصل
لكن قالوا ليس لذي اليد ان يدفعه الى المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة
عليه ولو قال كذا اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعد للتناقض وانما لم يمنع
ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيدا ما لا ولم يثبت فادعاه على اخر لم يسمع كذا
في القنية اقراره لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر
رجل بان لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة او وصاية انه لموكله او لموصيه لان فيه
تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوي ثم الدعوى
بها اي بوكالة او وصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوي المتعلقة بالمال
لا يقتضي عدم صحة دعوى المال لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه تسمع
كدعواها له اي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى انه وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه
لم يجز في رواية وهي رواية قاضي خان وجاز في رواية اخرى ان وفق وهي رواية الذخيرة حيث
قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان
لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فح يقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم
ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن
انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط اوعلى اقرار الميت به اي بانه ابن عمه
لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعد لتأكيد بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة
فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض
قال هذا الولد مني ثم قال ليس هذا الولد مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه يتعلق
حق المولود اذ يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا
الولد مني لا يملك حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت في الاشروشنية والعمادية
هكذا قال الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه الى الظاهر انه سهو من الناسخ الاول لان
عليه التعليل الذي ذكراه لانه يقتضي ان يكون ههنا ثلث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية
نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما عبارتان فقط ولو عكس اي قال هذا الولد
ليس مني ثم قال مني لا اي لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على خلل

قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على قوله
بدر دو كواهان من لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهوده باتي به الخصم المدعى عليه جاء بخط
البراءة يعني اذا ادعى رجل على اخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتي عنه واظهر
كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة
على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه
ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رايناها في بلد كذا لا يقبل الا ان يجيء بها حية كذا في
الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم
الجد كذا في العمادية التناقض لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع وهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها
سابقا وسيذكر بعضها او ذكر ههنا واحدا منها فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام
اي الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع تقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء في
لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل لا
اي لا يقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استاجر دارا من رجل ثم ادعى على الاجر ان هذا الدار ملكي
لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا تناقضا مانعا
صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا يعلم
بذلك وهذا كما لو اقامت المراة بينة على الطلاق ثلثا بعد ما اختلعت نفسها من الزوج ان تسترد بدل
الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها وههنا نظاير ذكر
في العمادية وغيرها تذنيب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل
لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته
كان لرجل على اخر الف درهم وله كفيل بامره فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام
عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضي على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا
قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي
الكفيل اولا وادعى على فلان الف او كفيل بها عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه
وعلى الغايب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما
لا ينتصب خصما عن الاخر عند ابي حنيفة بخلاف ما اذا اشترك بها يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث
فاحدهما ينتصب خصما عن الاخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد يوما قال ابو حنيفة
قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا في المبتغى ثم على قولهما اذا
حضر الغايب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء الذي في يده فيما قبض ثم يتبعان المطلوب ان شاء يتبع

المطلق ويأخذ نصيبه كذا في العمادية كتاب الاقرار ٤٩ او رده بعد الدعوى لان الدعوى
تنقطع به فلا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة وهذا عقبه بما هو مشتق من الاقرار
وهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه لما سيأتي وشروطه
ستذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه يلزم على
المقر ما اقر به لوقوعه دالا على الخبرية لان مدلول الصدق والكذب احتمال عقلي كما نقرر في موضعه الا
في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اقرار الولد بالوالدين والولد صح ونحوه
وهو ان يقر رجل او امراة بالزوج او المولى حيث صح وشرط التصديق هؤلاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى
ولكن يرد اي الاقرار برده اي رد المقر له الا بعد اي بعد تصديقه فانه لا يرد ح لا بنوته ابتداء عطف
على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له اولا سره ان الاقرار
اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى
بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف ثم فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا
بقوله فيصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا ابتداء لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار
بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكم ثبوته ما اقر به لكان انشاء يصح لان
انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي
بكذا فادفعه لي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند
المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا
انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى
عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم
على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا واقر به هذا المدعى عليه
تصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف
على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه يحتمل ان يثبت الاقرار والفتوى على انه
لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم
يحل له اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكم الثبوت لحل اخذه وهو اي الاقرار حجة
قاصرة اما حجيته فلان النبي عليه السلام قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار
حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره
فلقصور ولاية المقر على غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة
فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر

اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبه
اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا تصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حرا او عبدا مأذونا
له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد المأذون له اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه
ملحق بالحر في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه
من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط له الصحة وكفته اعلام ما صادف ذلك التصرف او لم يكن اي
وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه
مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها او كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط له الصحة
وكفته اعلام ما صادف ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فانه من غصب
من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما بخلاف ما اذا
شرط له ذلك فان كل تصرف يشترط له الصحة وكفته اعلام ما صادف ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح
كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او اجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح
اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء فلزمه اي المقر في الغصب والوديعة بيان ما جهل بما له قيمة يعني اذا قال
لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في
الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى المقر له اكثر منه ولم يبرهن يعني
ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على
عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان
المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند
شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق
الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل
على المجمل فصار كما لو اعتق احد عبديه ولو لم يبين اجبره القاضي على البيان ليصل الحق الى المستحق كذا في
الكافي كذا اشار الى العبد المأذون له في قوله اقر مكلف حرا او عبدا مأذونا له محجورا اقر بما لا تهمة فيه
كحد وقود يعني ان اقراره به يصح لان اقراره عهد فيما يتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق
عليه التهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط على اقراره من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن
بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الآدمية
ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤاخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا محجور اقر بما فيه تهمة
كالمال نظرا الى اصل الآدمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم في علي درهم يعني لا يصدق في اقل منه
لانه لا يعد مالا عادة ولزم في علي مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير

مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مايتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب في اقل من خمس و
عشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه غنيا
ولزم في على اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا للادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستماية
درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا للادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اى لا يصدق في اقل منها عندنا بخلافهما لانها
اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا
دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما
اى لم يصدق في اقل منه لان اقل عددين مبهمين بينهما حرف العطف في اقل ذلك من المفسر احد وعشرون
ووجوب الاقل في الفصلين لتيقننا به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اى قوله كذا بلا واو بان يقول
كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عطف فلا بد
من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عددين بنيا والمفسر عنه بذكر عددين بلا عطف وهو احد عشر
ومعها اى لو ثلث لفظ كذا مع الواو فماية واحد وعشرون لانها اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو
ولو ربع اى قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله
فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره وعلي او قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له علي او قبلي كذا او قبل
كان اقرارا بالدين لان علي للايجاب والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اى ضمن
وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اى ان قال المقر بلا تراخ وهو وديعة
صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فعبر بذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا
لا مفصولا وعندي او معي او في بيتي او في صندوقي او في كيسي اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده
وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه اقل الحالين وجميع مالي او جميع ما املكه له هبة
لا اقرار لان ما لي او ما ملكه يمتنع ان يكون لاخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار والمقر به يحتمل الانشاء فيحمل عليه
ويكون هبة يقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله لي عليك الالف مبتدا خبره قوله الآتي اقرار
يعني لو قال الرجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني
او تصدقت به علي او املكني به او علي زيد اقرار وبلا ضمير لا اى لا يكون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير
راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك
الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ
لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو
انما يكون لما هو واجب عليه واما السادس و السابع فلان هذا دعوى التمليك وذا لا يكون الا بعد
وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الواجب وقوله نعم

نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب والكناية
الى الرابط لا الايماء برأسه بنعم في جواب هل علي كذا لان الاشارة من الاخرس قايم مقام الكلام لا من
غيره اقر بدين مؤجل قال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر في الدين
وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار
بلا حجة دون الدعوى كالواقر بعبد في يده لغيره وادعى انه استاجره فيصدق المقر له في الملك لا الاجارة ولزم في له علي
مائة وثوب ثوب وفسر المائة اى يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي
لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان
قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس يستثقلون تكرار الدرهم ويكتفون بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله
وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا
في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان
الثياب لا يثبت فيها الا في السلم والنكاح ووجوب الا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اى اذا قال له علي
مائة وثوبان لزم ثوبان وتفسير المائة وفي الجمع اى اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر
عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لان قال
الاثواب لا يصلح تفسيرا للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد ولزم في علي نصف درهم و
دينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منها لان الكلام كله وقع على شيء بغير
عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا الى اخره وفي عشرة
دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم قال تعالى ولبثوا في
كهفهم ثلثماية سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه اى التمر والقوصرة قيده
في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو
مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا
قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اى اقر بدابة في اصطبل
لزمته اى الدابة فقط اى بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام
في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا
حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق
في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فينصرف الى الكامل وعند
محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا لاوله واقر بخاتم لزمه حلقته و
فصه لان الاسم يشملهما او اقر بسيف لزمه نصله وجفنه وحمايله لان اسم السيف يطلق على الكل

النصل حديدة والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته وان بحجلة لعيدانها وكسوتها
لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها تزين بالثياب والاسرة والستور وان بثوب في ثوب او في منديل
لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر وان بثوب في عشرة اثواب لزمه ثوب عند ابي يوسف وقال
محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا فالعمل به ضبطه
في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا يكون ظرفا للواحد عادة والممتنع عادة
كالممتنع حقيقة وان بخمسة في خمسة ونية الضرب لزمه خمسة لان تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبخمسة مع
عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي فاذا
احتمل اللفظ ولو بمجاز ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي من
درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية
وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون
موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان ولابي حنيفة ان الحد
يغاير المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاولى فدخلت
الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي من داري ما بين هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل
في المغيا وبالحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان يوصي رجل
لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا وله اي اقر للحمل صح
ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به
له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا صالحا لو عاينا حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد
السبب الصالح فلا بد من وجود الحمل بعد الاقرار او محتملا ذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر
من مات المورث والموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة
فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر
لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي او ميتا اي ان كان ولدته ميتا فللموصي والمورث اي
يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته
ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما اقر بنصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما
ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين غير صالح للسببية
كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باعني او اقرضني او وهب لغا او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان
قال علي كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصور هذه في الجنين لا حقيقة وهو ظاهر
ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة وهذا حمل

حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه كما اذا صرح به اشهد اي جعل رجلان شاهدين على الف في مجلس
واشهد رجلين آخرين في مجلس آخر لزم الفان يعني لو اراد صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في
ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت في الصك وان لم يقيد
بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة
يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين كما ذكر في رواية وبشرط عدم مغايرتهما في اخرى وهذا بناء على
ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما يلزمه الف
واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم
الف واحد على تخريج الكرخي لان للمجلس تأثيرا في الكلمات المتفرقات وجعلها في حكم كلام واحد
الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون
اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد عليه بالمال وكذا قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع ولم
يكتب ولو قال للصكاك اكتب بطلاق امرأتي يطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال كما
لان الاقرار اخبار والامر بالاقرار انشاء فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل
حصل الاقرار واحد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت
واقر بعض الورثة فعلى قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو
القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى
وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال
مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا
يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ونظير ذلك مسألة ذكرها في الزيادات وهي ان احد
الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمع شهادة المقر
فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من الغرم قال رحمه الله ينبغي
ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية باب الاستثناء وما في معناه
في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزم باقيه يعني اذا قال له علي عشرة
دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه
قال ابتداء علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس جواز
التأخير ولو كله اي لو استثنى كله فكله اي لزمه كله لو كان الاستثناء بغير لفظه نحو غلماني كذا الا
غلماني لانه عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار
باطل مفصولا كان او موصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء

بغير ذلك اللفظ نحو عبيدي احرار الا فلانا وفلانا او نسائي طوالق الا فلانة وفلانة فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال عبيدي احرار الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمة يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ولزم مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام معنى لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا خلاف الجنس لكنهما استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظ وكذا غيره لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانها ثمن باوصافها حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير وهذا يسوى الجيد والردي فيهما وكانت في حكم الثمنية في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير ونقد منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد ومبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يتوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعدام من الاصل او شرط الخيار بان قال علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزم المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناء لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي او نقول يرد على ظاهره ان كون البناء جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا ينتفي بانتفائه فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق جوابه ان جزء الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة وراس من الحيوان وتابعه ما زاد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد فان الركنية

الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى البقعة حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونه لا يتناوله اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فيصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن شريته وانكر قبضه يعني قال علي الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه وان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلم لزم الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حيث اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول القن قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضي عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم اي الالف ولغى انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط ودفع من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزم الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا ما مر ايضا ودفع من غصب او وديعة عطف على قوله ودفع من ثمن اي الذي يتعلق بقوله ودفع من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع

ما يحتاج الى الحفظ فلم يكن قوله زيوف تغييرا للاول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا ومفصولا الا في
الآخرين يعني ان قال على الف درهم من غصب او وديعة الا انه ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان
فصل لا لان الستوقة ليست من جنس الدراهم وهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم
يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه
ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله على الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت
ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا
ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ و
الآخر ينكره فكان القول قوله بيمينه الا ان ينكل عن اليمين فيلزمه المال بخلاف قوله اعطيتنيه وديعة اي لو
قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت فقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه ما اقر بسبب الضمان والمقر له
يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو
لي يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه
هو لي اخذ المأخوذ منه لان الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه
فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق من قال آجرت فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه
ورده الي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر ولا بينة
او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان
الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله
لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله
في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اي في الاقرار حلف المقر له
على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست تبطل فيما تدعيه عليه عند
ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين
الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت
دين صحته مطلقا اي سواء علم بسببه او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب في المرض معروف كبدل
ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يتقدمان على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا
يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن
دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر
بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض
الذي علم بمجرد الاقرار فيه يتقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق

بالتركة بشرط الفراغ [illegible] حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه
سواء اقر بدين او عين لقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا بتصديق
البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع عن التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال
المانع وجاز التخصيص وجاز اقرار المريض لغيره اي غير الوارث بوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول
فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى
ولو وصيته كان اقراره [illegible] لما روي عن ابن عمر انه قال اذا اقر الرجل في مرضه لدين لرجل غير وارث
فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على
الثلث و[illegible] بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب
ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس بما روي عن ابن عمر اقر له اي الاجنبي بالدين ثم اقر ببنوته ثبت
نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا
انه ليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب حادث بعده بخلاف المسألة الاولى لان دعوة النسب
يستند الى زمان العلوق فيظهر البنوة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج
فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها
بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة فلا تصح
والهبة في المرض وصية لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية
ولو اقر بدين لمن طلقها ثلاثا فيه اي مرض موته فلها الاقل من الارث لقيام التهمة ببقاء العدة وباب
الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها فلا تهمة
في الاقل فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابني مجهول نسبه في مولده وقد مر بيان فائدة
هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق ثبت
نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر وشاركه اي الغلام الورثة بشرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت
من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسألة في غلام يعبر عن
نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يحتج الى تصديقه ولذا قال وهو من
اهله وشاركه لانفسه وليس فيه [illegible] على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما
بلا اقرار بالولد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة
على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون اقرارا الا على نفسه فيقبل ويشترط تصديقهم لان اقرارها
عليهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر هو لا يعبر عن نفسه
او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج

في دعوى المراة الولد او شهادة امراة قابلة كانت او غيرها في اقرار امراة ذات زوج بالولد وعلم العلة
في غيرها اي في اقرار امراة غير ذات الزوج يعني اذا لم تكن المراة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها
بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا في الزوج بعد
موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها
ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان
اقرت بنكاح رجل ومات فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح
بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يجوز ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق
بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه
لان فيه تحميل النسب على الغير فان ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقهما ويرث الا مع وارث وان
بعد يعني اذا كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر
باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت ولا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه
فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه
ومشاركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت اي بعد ذلك الميت على اخر
دين بقبض متعلق باقر اسه نصفه لا شيء له والنصف للاخر يعني ان مات وترك ابنين وله على رجل
الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه
لان الاقرار باستيفاء الدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض مضمون حتى يصير دينا
فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فلما يقتضي جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء
ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على
اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بعد ذلك لا نتقاض المقاصة في ذلك القدر ويبقى
دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور فصل حرة اقرت بدين فكذبها
زوجها صح اي اقرارها في حقه اي حق زوجها عند ابي حنيفة حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت
بالمعاينة بالاستهلاك او الشرى او البينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا
تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حقه كذبها اي الزوج صح في
حقها اي حق المراة حتى اذا علقت بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لاحقه وحق الاولاد فرع على قوله
وحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على حقه وحق الاولاد او اولادها حصلت قبل الاقرار وما في
بطنها وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه
يكون رقيقا عند ابي يوسف لان حكم رقها دائر رقيقة رقيق وحر عند محمد لانه يتزوجها بشرط حرية
الولد

حرية اولادها منها فلا يصدق على ابطاله هذا الحق مجهول النسب حر عليه ثم اقر بالرق للانسان وصدقه صح
في حقه حتى صار رقيقا دون ابطال العتق حتى بقي معتقه ولو مات العتيق اي العبد اعتقه مجهول النسب
يرثه وارثه ان كان اي له وارث والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان للمعتق فقد اقر
للمقر له فان مات المقر العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات اشتغل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي
عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق
او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال
البر الحق والحق البر اي كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق فانه
قال ادعيت الحق لي ولو قال الحق حق او الصدق صدق واليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف
ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابقة او قال هذه السارقة فعلت
كذا او باعها فوجد اي المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي من العيوب لم يرد اي الامة بعد البيع به اي
بواحد من هذه العبارات لان غرض الامر نداء ومقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف
الذي ناداه به ولهذا لو قال لامراته يا كافرة لا يفرق بينهما والامر شتمة بخلاف هذه سارقة او هذه ابقة
او هذه زانية او مجنونة حيث يرد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف
يا طالق او هذه مطلقة فعلت كذا حيث يطلق امراته لانه يتمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه
ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وغيره لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيما كان نداء وشتما لا تحقيقا و
وصفا كذا في الكافي كتاب الشهادات اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة
بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على اخر سواء كان حق الله
تعالى او حق غيره اي ناشيا عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله عليه السلام اذا رايت مثل الشمس
فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون
عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء
والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة الرقيق وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون
القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية
والقياس يابى كونها حجة ملزمة لانه خبر يحتمل الصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع
وتجب اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه
كما في سائر الحقوق ان لم يوجد بدلهم ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا وانما
اثما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته ويعجز عنه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا
جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانما يجب

بلا طلب كحقوق الله وطلاق وسترها في الحدود افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك
لكان خيرا لك وبتلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها او قبلتها اية ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة
اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى و
اللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء
ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيهما
النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة و
عيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة
فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا
فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية
واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال
في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى
لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا يقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على
خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهو كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا
يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي
عليه السلام قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم لان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصادق فبالعدالة يترجح جهة الصدق
اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب
العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة و
الشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته لا
تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته ينفذ عندنا كذا في الكافي ومع اي الشهادة لو كانت على
حاضر يجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود
به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غائب او ميت سموه ونسبوه الى ابيه وجده بان
قالوا على فلان بن فلان لا يعتبر حتى ينسبوه الى جده ولا تنوب صناعته اي ان ذكر اسمه واسم ابيه
صناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر
اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل اخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان
كان فخذه لا يكفي حتى يذكر شيئا اخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا
يكفي وفي اشتراط ذكر الجد خلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد

بلا طعن من الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل او لا
اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه في السر وزكى في العلانية الا في حد وقود فانه سأل في السر
وزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما
يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن
العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس
من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل
المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبولو الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية
السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به
وكفى للتزكية اي يقول المزكي يكتب في هذا القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا
احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يعرفه جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول
المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد او المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح انه يكتفي
بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون
عدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا الايراد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود
في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد فيخرج فلا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح
ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان في زعم المدعي و
شهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما ان كان من اهله
بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم اخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوز [illegible]
والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطؤا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال
صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه
حيث لم يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه
صوابا كفى واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها
الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور
الدينية والاحوط الاثنان لان فيه زيادة احتياط هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها
جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها
اظهر وهذا يختص بمجلس القضاء ولسامع اي يجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان يسمع قول
البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا او راى ما يتعلق بالافعال
كحكم قاض او غصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله ولسامع وان لم يشهد عليه ويقول

اشهد انه باع او اقر انه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد
ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون
على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي فيقولوا نشهد لا انه شهد كيلا يكون كاذبا ولا يسعه
الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد
لاحتمال ان يكون لغيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تبين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم
الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ يحصل
به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان
الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم تقبل كما سياتي او يرى شخص القائل و
يشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امراة من وراء الحجاب و
شهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها
يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف
المراة اذا حضرت عند جمع فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود
لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهدان يشير اليها
فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد
على الشهادة ما لم يشهد عليها لانها تصرف على الاصيل بازالة ولاية تنفيذ قوله على المشهود عليه و
ازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من راى خطه الذي كتب
فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة
شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا
لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا
في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة
فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامراتان عدول والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بالعلم كما
مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل
اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص
من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة
بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه
كل واحد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به
ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامراتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبنى عليه الحكم في

المعاملات وقيل يكفي في الموت باخبار واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق
اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه شهد بالتسامع
لم يقبل شهادته وهو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل
الوقف يشتهر واما شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر وقال الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة
بان شهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم
وتاويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الوقف ان بعدما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم
ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم كذا في الكافي ومن شهد من
راى جالسا مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ومن شهد ايضا من راى رجلا
وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها زوجته كمن راى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال و
يشهد ايضا من راى شيئا سوى الرقيق المعبر وان غير المعبر حكمه حكم العروض في يد يتعلق بالراى المقيد
يتصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له يتعلق بيشهد المقيد بصورته رجل راى عينا في يد
انسان ثم راى ذلك العين في يد اخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في
الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل ظاهر اذا شهد به اي بملكه قلبه فان
وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة
لما مر من قوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فانتشر ذلك يصار الى ما يشهد به
القلب فان فسر اي الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصور
الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادته عن علم والا فلا كذلك اذا
فسر وقال سمعت كذا او هذا كان من الاخبار اقوى من التشاهد كذا في الكافي الا في
الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره في العمادية شهدا انه شهد اي حضر
دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى
الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحو
حتى لو شهدا على تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو
شهدا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية باب القبول وعدمه تقبل من
اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون
معتقدهم معتقد اهل السنة وهم القدرية والجبرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل
منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي رحمه الله
الا الخطابية هم غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون

المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرد من الشهادة تهم واجبة فيتمكن التهمة في شهادتهم ويقبل من الذمي
على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى ويقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه
لكونه من اهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن بلا عكس اي لا تقبل شهادة المستأمن
على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه ويقبل الشهادة منه اي المستأمن على مثله ان
اتحد دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا يقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع بتباين
المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما ويقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل
على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه ويقبل
ايضا من يلم اي مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر ويقبل
ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر من
كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم يقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة لوقته
وقيل اذ لم يرد فيه كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا توقف بالرأي وقدره المتأخرون فقيل من سبع
سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من الولادة او بعده الى ان يحتمله ولا يملك به ومن الخصي
وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة
وقبل عمر رضي شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امراة وشهادة الجنس مقبولة ثم انه ان لم يكن
مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امراة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق و
بالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا استشهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق
علي والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على
الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم
لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امراته
وبنتها وزوج بنته وامراة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا انبساط لبعضهم
في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابة الولاد او الشهادة لاحد الزوجين للآخر و
تقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر موكله مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على عبد
كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم
مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد
عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات
امر على الكافر قصدا وان لزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا وان كان المولى كافرا والعبد المأذون
مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا او لو

لو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما
لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة
كافر لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في شرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لان كافرا على مسلم عطف على
قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى ضمان قبل الميت على خصم مامر يعني
اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن
فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت دين عليه واقام شاهدين
نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا
يحضرون موت النصارى والوصاية يكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح و
هم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصارى على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على
الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت
ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصم و
المشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود
ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر ومملوك و
صبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر و
اديا بعد الحرية والبلوغ فتقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانها وعند الاداء هما
من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد
كافرا فاسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لانه لا شهادة له على جنسه
فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام
ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد
حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فتوقف الرد
على حدوثها له فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادثة السجن
يعني اذا حدثت بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل
لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه والاصل
فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته
ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ
الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا
شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا

شهد لخصمه في الاجارة فكانه استاجر عليها او شريكه فيما يشتركان فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد
فيما لا يشتركان فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردي لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين
وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما الحرام
مطلقا لكن المراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في
جميع الاديان خصوصا اذا كان من المراة فان تغني ورفع الصوت حرام فضلا عن ضم الغناء
اليه ولهذا لم يقيد هنا بقوله للناس وقيد به فيما سياتي ومدمن الشرب اي شرب المحرمة فان
ادمان شراب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه من شرب
الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج
سكرانا ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا
قال في المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في
المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة بخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو
الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر
الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته
لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب
كبيرة ولا يمتنع عادة من المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح
في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي يأتي بنوع من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده
وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على شهادة زور كذا في الكافي اقول ظاهر هذا يخالف ما نقلنا عنهم
في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شأنه ان يحد به بل
ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان
كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او باكل الربوا فانه فاسق وشرط في المبسوط
ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد
من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة لان كلا منها كبيرة تدل على
الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها
عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة
مطلقا او يبول او ياكل على الطريق قيدهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء التابعون
رضوان الله عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من
لا يرتكبها شهدا اي ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه

يدعيه اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا وان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا
تقبل وان ادعى كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه اي غريمين للميت عليهما
دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت ووصييه على الايصاء اي نصب الوصي وهو متعلق
بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران الى انفسهما نفعا بشهادتهما فيرد ذلك
لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من
يستوفيان حقهما او يبرآن بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت
والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما ووجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها
توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهنا ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي
والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتامل في صلاحية من نصبه واهلية
هؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل
دافعة مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه ردت اي شهادتهما سواء
ادعى الوكيل الوكالة او لا لتمكن التهمة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها كالشهادة على
جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كفاسق او آكل الربوا
او انه استاجرهم ونحو ذلك كما سياتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق
ليس كذلك لانه يرتفع بالتوبة والاستغفار وان كان امرا زائدا على الجرح لكن لا فصل في اثباته اذ لا
يتعلق به الالزام حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا واعطاهم ذلك من ماله الذي
عنده تقبل كما سياتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان
الجرح مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسألة هذه لانه ان لم يقم البينة على العدالة
فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان
الشهود فساق اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها من باب الديانات
ولذا قبل فيه خبر الواحد كما في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها
حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو
السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة
واثبات حق … الشرع او العبد فاحفظ هذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور
على مراد العلماء ومع ذكره ذاهلا عن القواعد وغافلا حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض انه تقرر هنا
لا يعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصور الثلاثة ولذا قلت بعد التعديل
وجرحه فيقبل مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة الربوا او شربة خمر او على

انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى
او انه لا شهادة لهم على المدعى في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة
بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما كذا ف
ما اذا وجدت قبل التعديل فانه كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بانهم
زوراو بانه استاجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي
الشهود عبيد او محدود في قذف وانهم زنوا او وصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم
الشهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم
اثبات الحق به لان الشهادة بحق متقادم مردودة او شركاء المدعي ما هم يشتركون فيه او ينتفعون والمقذوف
يدعيه او انه استاجرهم بكذا او اعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم
على ان لا يشهدوا على بزور او شهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها
حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق فمن اي شاهد رده قاض في حادثة
اي لم يقبل شهادته فيها ليس لاحد اي قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول بوجه شرعي فلا يجوز
مخالفة الثاني له شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل في ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به
اخران فانها تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا
فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة او معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يكفي
لهم الشهادة كذا في العمادية فان شهدا بالملك في الحدود وآخران بالحدود حيث يقبلان او ذكروا ان شهدا
على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد اخران انه المسمى اي بذلك الاسم وسيأتي نظائر ما شهد عدل فقط
او هب بعض شهادته لم يضر يعني بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة
واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة
شرح حسن ذكر الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البراءة يعني ... رجل جرح انسانا
ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ ومات بعد عشرة
ايام فبينة اولياء المقتول وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع
كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى ... غبنا واقام البينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت
مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا او بينة الفساد اولى من بينة الصحة وبينة كون
المتصرف عاقلا اولى من بينة مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امته اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض
موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امراته
ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت هي بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة

الخصومة فاقام وليه انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة والمراة على انه كان عاقلا فبينة المراة
اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرار انسان بشيء طائعا فاقام
المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة
على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدعي لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل
بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل احد
فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان
المدعي مكذبهم واذا شهدوا بالاقل يقبل بالاتفاق ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته
من الاصل والملك بالسبب يقتصر على وقت التسبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف
بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منها مطابقة للاخرى في المعنى وفي
لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة
باللفظ كذا في الفصول وسياتي زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال
شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت يجب مطابقة الشهادة
للدعوى لا لفظا ومعنا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار بالارث
مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه
اي لو ادعى ملكا بسبب فشهدا بملك مطلق لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فيبطل كما مر و يجب
تطابق الشاهدين في المعنى ولفظ لا يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى حتى اذا ادعى رجل
مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لم يقبل عنده
لعدم المطابقة لفظا وعندهما تقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى فلو شهد احد
بالنكاح والاخر بالتزوج قبلت لاتحاد معناهما وكذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما
بالف والاخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف المعنى كما اذا ادعى
غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث
تقبل وقبلت على الف في الالف والمائة اي في شهادة احدهما بالالف والاخر بالالف ومائة ان ادعى المدعي
الاكثر وهو الالف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الالف فقط
حيث لا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة وهذا الذي ذكرنا هو في الدين وفي العين يقبل على الواحد
كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له واخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه
بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء كانت على الاقل

او الاكثر او كان المدعي هو البايع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف وخمسماية
ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسماية فاختلف
المشهود به واختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد الشاهدين كذا العتق بمال
والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمراة
في الرابعة لان هؤلاء يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الآخر بان
قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسماية والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسماية
والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين في وجوبها اذ ثبت العفو والعتق والطلاق
باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في اذا كان المرتهن كان دعواه في
الدين بالاقضاء لان الرهن لا يكون الا بعد الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في ساير الديون وثبت
الرهن بالف وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت
باقرار المديون فيمكن ان يقع عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر بالاكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق
هو الاكثر لكنه قضى الزايد او ابراء عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما
ههنا فالمال يثبت ببينة العقد والعقد بالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا
تقبل كما في الطرف الآخر اقول جوابه ان المثبت لا يجب ان يكون في حكم المثبت بجميع الوجوه بل المراد بكونه
كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظ الاقل عند ابي حنيفة وان كانا متفقين معنى فان
ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان
المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد ضمن العقد وتبعا لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى
لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن
كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد واذا اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن ظهر ان قوله فالمال يثبت ببينة
العقد انما نشأ عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتذكر الاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى
اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح
بالاقل مطلقا اي سواء كان المدعي الزوج او المراة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما بطل الشهادة ولا
يقضى بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسماية وله ان
المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل ببطلانه
ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الحل والملك وجب القضاء واذا وجب
المهر الاقل كما وجب القضاء بالاقل في الصحيح المتفق بين كما في المال المنفرد شهد بالالف وقال احدهما
قضى خمسماية قبلت بالالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الالف وقال احدهما قضاه اي ذكر القرض

القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورده قوله قضى كذا اي قضى خمسماية في الاول وقضى القرض
في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اذ حينئذ يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه اي القضاء في الصورتين
حتى يقر المدعي بالقبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد بقتله يومئذ اي في ذلك اليوم
بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكرنا اولا والآخران بما ذكرنا ثانيا ردت
شهادتهما لان احدهما كاذبة بيقين وان قضى باحدهما ردت الاخرى لترجح الاولى بالسبق شهدا بسرقة
بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء
والآخر كانت حمراء قطعت وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في
الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات
والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون
تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض ويرى
الشاهد احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يوقف عليها الا بالقرب منه وعند القرب لا
يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من
القرب من الغاصب فيتامل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى لوارثه
بلا جر الشاهدين يعني الجر بقولهما مات وتركه ميراثا له او ودا ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا
في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو حنيفة
ومحمد لا بد منه خلافا لابي يوسف بل هو يقول ان ملك المورث يكون للوارث بلا جر وهذا لان
بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث
متجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث وهما يقولان ملك الوارث
متجدد في حق الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل الا انه يكتفي
للمال شيئا لكن يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا
الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت ينقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم
في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان في يده من المغصوب والودايع واذا لم يبين فالظاهر
من حاله انه في يده ملكه فيصل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي كالجر في افادة فايدة قوله اي الشاهدين
كان اي ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه او آجره ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه
بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة
انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما
فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا

بيدعي بذكر الحدث يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى اخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ
شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه
دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الان منقطعة ويحتمل انها
كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان انه
اي المدعى عليه اخذت اليد منه فيقضى له اي للمدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي اي
بزوال اليد عنه معضيا عليه حتى لو برهن اي المدعي بعد على انه ملكه يقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه
اي بكونه في يد المدعي او شهد اثنان اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا
انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملكه او تشهدا انه اي المدعى عليه اخذ منه
اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي باب الشهادة على الشهادة اعلم ان جوازها استحسان
والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة
لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا اجوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان
الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت
وان كثرت اعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل لا يصار اليه الا عند
العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط
بشبهة ويشترط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض اي بكون مريضا مرضا لا
يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي بكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما
تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة
لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ
الفقيه ابو الليث وتشترط شهادة عدد لكل اصل لو عدلا على رض لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين
وان لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين على كل
اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد
بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على
شهادته بكذا وقال اي فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل
وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك وهي وسطى العبارات واقلها عند الاداء لفظا اطول من هذا وهو
ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على
شهادته فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الان فذلك ثمان شينات واقصر منه
وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو

هو اختيار الفقيه ابو الليث واستاذه ابو جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا
صح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته نفسه لا يصح الا بتعديله لانا نقول العدل
لا يتهم في شهادة نفسه مع انه انما يشهد ليصير مقبول القول كاحد كما يصح تعديل احد الشاهدين
للاخر لما ذكرنا انه كان عدلا الخ وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان
مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو
اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطلت شهادة
الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة فلم يلتفت الى شهادة الفرع
وان لم ينكروا هذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال
الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا
عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان
الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الانكار اقول قد وقعت العبارة في الهداية
وشروحه وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة لما في الكافي ولا يخفى على احد
مغايرة الاشهاد للشاهد فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ الغلط قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض
فان معنى التحميل هو الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من الصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلاني
وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامراة لم يعرفا انها هي قال اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان
التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها
فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما تم من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني
ان القاضي اذا كتب الى قاض ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان
الفلانية واحضر المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان تكون هي المنسوبة بتلك
النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما
اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة
او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم
بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى اذا ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم للجد الاعلى فقام مقام
الجد الادنى شهد اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي الشهادة على شهادته لم يصح اي النهي
كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر و
تقبل شهادة رجل على شهادة ابنه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية من
ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بحياة رجل او بموته فجاء حيا او شهد برؤية

الهلال ففي ثلثين يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان
شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها
حد مقدر فعزر الا وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره بتشهيره فقط وقالا نضربه
ونحبسه وهو قول الشافعي رحمه الله لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولنا ان
شريحا رضي كان يشهر ولا يضرب فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا او الى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في
اجمع ما كانوا ويقولوا انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في
زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل
الاجماع

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول
رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي
سبق وجودها لا يصح الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع توبة والتوبة
على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عليها تتقيد
واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز
عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينة عليها ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة
ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت
بينته لصحة السبب فان حكم بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين
اي يضمن ما اتلفا بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض
لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا
يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام
المتناقض وحكم قبله اي قبل القضاء التعزير فقط وقد مر والعبرة في حق الضمان للباقي لا للراجع هذا
هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ شهادة كل منهما يقوم بنصف
الحجة فبقاء احدهما على الشهادة يبقي الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف
ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد
على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلث لم يضمن اي الراجع
اذ بقي من بقي بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من
يبقى به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان
من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت
ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية

لما اقر بالشهادة الباطلة طايعا فقد تاب عما فعل فالظاهر انه لا يعود ولا يعزر
اصلاح 2 الضايع

ان كان حال الراجع عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه

وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما وعليهن خمسة الاسداس
في الاولى والنصف في الثانية على القولين لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل
واحد ولهذا لم تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن
نصفه وله ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به
ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اي النسوة العشر فقط يعني دون الرجل
فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي
من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة ثم رجعوا
اي الكل لان المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض
الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا
اي سواء شهدا عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم
يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد لان
الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما زاد وان كان الاتلاف بلا عوض وجب ضمان الكل
اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضي بالنكاح ثم رجعا
عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض
لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة ان ضمان الاتلاف يتقدر
بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره
الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض
يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف
بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا
عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص عن قيمة المبيع ان ادعى المشتري
بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان
ثم رجعا يضمنان للبايع الالف لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن راجع في البيع الا ما زاد على القيمة ان ادعى البايع
بان يقول البايع للمشتري اشتريت مني هذا العبد بكذا وعليك الثمن وانكر المشتري فشهد شاهدان انه اشترى
العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل
الوطي الا نصف مهر يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا
بالطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على عتق
عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد

ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص وتضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان مضافا اليه فيضمن لا بقولهم بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل رجعوا بعد الحكم وقالوا ان شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحمل ولا بقوله اي بقول الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفرع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث العاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما يصير حجة بالعدالة وهي انما يثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب للوصول الى المرمي اليه وهو سبب للجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو علة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن بمعنى اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد اخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهي قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لا زوال المانع

كتاب الصلح

اورده هنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الاخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرط العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح مجنون وصبي

وصبي لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي الماذون ان نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي الماذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان ادعى الدين جاز سواء كان له بينة او لا من اعمال التجارة والصبي الماذون في التجارة كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فيصح اي الصلح من العبد الماذون اذا كان له منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التاجيل مطلقا وحط بعض الثمن لما ذكر ولو صالحه البايع على بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي الماذون ومن المكاتب فانه نظير العبد الماذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان ياخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرط ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا يخوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا يملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان من الاعيان او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق للعبد وشرط ايضا كونه البدل مالا والاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به وما امكن تصحيح تصرف العاقد بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال في معنى البيع فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع عوضا في الصلح مطلقا ان احتيج الى القبض والا لم يشترط ملكه

فالدعوى كبيع او وقع عن مال بمال فيجري فيه الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط ويفسده جهالة البدل
وما استحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض وما استحق من البدل رجع بحصته من المدعى

فان من ادعى صقا وادعى عليه قبله صقا في حانوته فصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه
صح وان لم يتبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح
على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في
معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع
وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل جائز لقوله تعالى و
الصلح خير عرفه باللام فهو للعموم الا ان اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع
مبادلة المال بالمال فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية
وخيار شرط ويفسده جهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط و
الساقط لا يفضي الى المنازعة وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى
او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني
على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان
استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان
كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو
حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك
المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وقد مر
والاخيران اي الصلح بسكوت او انكار معاوضة في حق المدعي لانه يأخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين
وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزمه اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه
يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى
تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني ان ادعى رجل على آخر دارا فسكت
الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة على نفسه بهذا
الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه ووجبت اي الشفعة لو وقع
الصلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي الانكار او السكوت لان المدعي يأخذها عوضا
عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار هنا مثلهما وان استحق المدعى او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار
رد المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه وخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع
خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا
ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه فان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض
او بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل

التسليم كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد
الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل
على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض
المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى
اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا ان يزيد شيئا في
البدل او الابراء عن دعوى الباقي في هذا اشارة الى الحيلة في جواز الصلح على بعض المدعى وهو ان يزيد
على بدل الصلح درهما مثلا فيكون مستوفيا بعض حقه وآخذا العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة
عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز
بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر
فصالح على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح
عن المنفعة اذا كانت مختلفة الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما
كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول
الحال انه عبده فصالح المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه
حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه الا اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم
المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء
وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لانه امكن
تصحيحه بان يجعل في حقه معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب العقود
اليه كما مر وفي حقها افتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان
المدعي المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذلها لترك الدعوى فان جعل
ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة اذ لا يحصل له شيء وان لم يجعل فرقة فالحال
على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها
فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر
دون الزيادة ولا عن دعوى حد كما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط
او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل ماذون رجلا عمدا او صالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا
يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا
صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن
نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالح على بدل مؤجل فيؤاخذ بعد العتق ولو

ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يعتق فكذا هذا في الكفاية وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن نفسه عبد
له عمدا ذلك اي القتل عمدا الان عبد من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب
عن نفسه لانه كالحر ويصح عن يد المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا ادعى عليه
كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل يورث حتى يؤدي بدل كتابته ويحكم بحريته في اخر حياته
ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد الماذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن
مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان غصب ثوبا او عبدا قيمته الف فاستهلكه فصالحه على الفين او عرض
جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزايد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك
ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد الهالك على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه
باكثر من قيمته لا يكون ربوا فالزايد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما الا القيمة حتى لو قضى
القاضي بالقيمة ثم صالحه على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان
قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطاء لا لان الدية في تكون صح
الخطاء مقدرة والزيادة عليه ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق
فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن
يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصفا ثم صالح عن
باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف
قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليه كما في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من
تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض مطلقا وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف
العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه من
المكيلات والموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا
ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه يكون ماخوذا بالضمان لا بالصلح و
فيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق ترجع الى الوكيل هذا اذا كان
الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صلح الفضولي وضمن
البدل او اضافه الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان
قال هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اي سلمه صح اي الصلح في هذه
الصور وصار اي المصالح متبرعا هنا اي في الصورة الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم
ينقد اي لم يسلم الفضولي البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجاز المدعى عليه
اي الصلح لزمه البدل والا فلا اعلم ان الصلح هنا خمس صور لان الفضولي اما ان يضمن المال

المال او لا فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فالصلح جائز في الوجوه الاربعة الا الوجه الاخير
وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه
بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان
اجاز المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف ساير الوجوه
فانها جائزة اما الاولى فان الحاصل للمدعى عليه البراءة في حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء و
يجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه
الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له
سلامة العوض وصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد الهالك او وجد به عيبا فرده
او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم
يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على

باب الصلح في الدين صح

رضاه واما الخامس فلم يكن كباقي الوجوه لم يفد صحة الصلح الصلح على جنس ما له عليه اذا كان
بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد المداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض
حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح
اي الصلح عن الف على خمسماية وعن الف جياد على خمسماية زيوف فيجعل حطا في المسئلة الاولى للبعض
والصفة في الثانية لان غير هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين بدل عنه وعن الف
حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله
على تاخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر
حطا للدنانير كلها او بعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح
فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير
غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم
بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ
المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة
فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حطه من الدين فكان اعتياضا عن
الاجل وهو حرام الا يرى انه ربا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى ولا
عن الف سود على نصف بيض لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق
البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة وكان معاوضة الالف بخمسماية وزيادة وصف
الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا

معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس
جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اخذ البدل من الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين
في المجلس والا فلا اي وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه يكون بيع الكر بالدين
وهو باطل وان قبض خمسة فقط فانه يصح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر كذا في الكافي
يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال
ادفع الي خمسة غدا على انك بريء من الباقي فان دفع غدا برئ والا فلا اي وان لم يدفع لم يبرأ
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فتثبت البراءة مطلقا
كما لو بدأ بالابراء كما سياتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك
لانه ابراء باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصح
ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما
في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على
الشرط تصحيحا للتصرف وهذه المسألة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال
صالحتك اي عن الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها
غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان حصل الاداء برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في
الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله
وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا برئ وان لم يعطها
لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد
بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا
يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا و
ذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظة غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك
بريء من الباقي برئ لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه
في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة فلا يصلح عوضا صحيحا بخلاف ما مر لان الاداء
في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت
الي او اذا اديت فانت بريء لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل كما مر في باب
ما لا يبطل قال اي المديون سرا للدائن لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التأخير
او الحط صح اي التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي الدائن حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من
مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط ابدا ولو اعلن ما قاله سرا اخذ الان اي اخذ

اخذ الكل من المقر في الحال بلا تأخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الآخر
فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا
منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين
باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الثمرة والولد وله
حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه
بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا
بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك لان المقبوض اذا كان
مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما
عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الآخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوف فبقي
في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة
الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته و
اخذ النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه ربع الدين لان حقه
فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي بنصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الآخر ربع
اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبض
نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض
ولهذا لا يمكن بيعه مرابحة فكان الصلح بالصلح ابراء عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزم
دفع ربع الدين يتضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه وفي الابراء عن حصته
اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطلوب
على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على
الشريك بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب
المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الآخر
في الدينين ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها
قسم الباقي على سهامه اي لو ابرأ عن بعض حصته كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى
هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه
كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل
الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن
بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد الشريكين عن نصيبه على

دفع ثم ظهر انه لم يكن بها عيب وكان قد زال فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من راس المال وفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك هنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في نصيب من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا يظهر الا بالتميز فلا يتميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه. اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او خرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن ذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذه منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض ح اذا بطل في حصة الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا ابراء الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فح يصح الصلح لانه يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى فيهما من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها اولا على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح عن مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز

الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ الصلح عنه عين وفيه جهالة لا يصح البيع

كتاب القضاء

ردّه بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لانه حقيقة فصل الخصومة وهو انما يكون ممن هو اهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير لان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما لكنه كما يصح قبول شهادته لوجود اهل الشهادة ولا تقبل لما ذكر حتى لو قبل وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرط النفاذ وكون القسمة من اعمال المصر شرط نفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا في فتاوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل العمادي والثلثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا فاختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا فسق باخذها يستحق العزل لوجود الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضي خان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون من يوثق به في عفافه وهو الامتناع عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار وهي ما يروى عن الصحابة ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقائع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد لا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسأل اي باللسان لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب في كتاب الاقدار والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله من قلد غيره عملا

دفي رعيته من هو اولى به فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين
واعمال المسلمين ويكره التقلد لمن خاف الحيف اى الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره
بلا اكراه لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ادخل فيه بعض الفضلاء وقال
كيف يكون هكذا ام دعي الى محكمة من يستوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فقطس
فاصاب الموسى حلقه والقى راسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان
الصحابة رض تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان
وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي
قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل وبعزل الباغي
حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ما لم يقلده السلطان العدل فاذا تقلد طلب
ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي
يكتب نسختين احدهما التي تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج لمعنى الى ما في
وما في الخصم لا يؤمن الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان
من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من
مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذ للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده لعمله وقد تحول
العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او قام به بينة يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا
للمسلمين فمن اقر او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة
لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه
والا وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي يامر مناديا
ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما
فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودائع وغلات الوقوف
التي وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول
المعزول الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذا ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار
القاضي كانه في يده في الحال الا اذا اقر به لانسان يقبل اقراره وجلس للحكم في مسجد و
الجامع اولى لانه اشهر مواضع البلد او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه
من كان يجلس قبله لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي
الى مراعاة المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي الا ممن قد راعى مهاداته
قبل القضاء مهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة

خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه ويشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم الا الدعوة
الخاصة وهي الوليمة المضيف ان القاضي لا يحضرها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود
مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عليه السلام اذا ابتلي
احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه
حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا
غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي
ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادة بان يقول له اتشهد بكذا
وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان
الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا
ثبت الحق على الخصم باقراره او ببينة امره اي القاضي المقر بدفعه اي دفع الحق فان ابى اي امتنع
عن الدفع حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق
بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت
باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم
ياخذ المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن صدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة
عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت
ولا ينافي ذكر في الاقرار والاحسن ما ذكرهنا كما قال الزيلعي قدر ما يرى اختلف في تقدير مدة
الحبس والصحيح انه مفوض الى راي القاضي لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب
ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع و
قرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه
به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غير ما ذكر الا ان دليل اليسار اذا لم يوجد
كان القول له بيمينه وعلى المدعي اثبات غنائه فيحبسه ثم يسأل عنه فاذا لم يظهر له مال اطلقه فنظرة
الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ولم يمنع ماله عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الاداء منه
ولا يقبل بينة على الافلاس قبل حبسه لانها بينة على النفي فلم يقبل ما لم تتايد بمؤيد وهو الحبس
ويقبل على الاقتضاء وبينة اليسار اولى يعني اذا قام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على
الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء
الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتابيد حبسه لا يحبس لنفقة
ماضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان

عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد على ما ذكرنا انه يحبس في الانفاق
عليها اذا ابى عن الانفاق لحاجة الوقت وفي تركه قصدا هلاكها فيحبس لدفع هلاكها لنقض
المراة في غيرها احد وقد علم ان القضاء يستفاد من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرها فكذا
قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض لا ينصب نائبا الا المفوض اليه
القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض
اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المامور باقامة الجمعة
وهو الخطيب بان يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفات الجمعة
من سمع الخطبة مفعول يستخلف وقد تم تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا
فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله اي
اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل
من شئت فح يجوز له العزل ولا ينعزل اي نائب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء هذا
ايضا فرع على ما قبله ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكنه
يسمع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور راي الاول وقد وجد يمضي
حكم قاض اخر يعني اذا دفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب او
السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر وقد تايد الاول باتصال
القضاء فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي وبثبوت حل الوطي بمجرد
النكاح في المطلقة الثلث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ
اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين
فرجل وامرأتان هذا ما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على
الادنى واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه
مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف
فيه منقول عن ابن عباس رض فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على
قوله يمضي حكم قاض اخر بقوله فان امضى جزاء هذا الشرط قوله الاتي نفذ قضاء صبي وقاذف
وتائب وقضى الاعمى او قضى امراة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضى او قضى قاض لامراة
او قاض بشهادة المحدود التائب وبشهادة الاعمى او قاض لامراة بشهادة زوجها او قاض بحد او قود
بشهادتها اي بشهادة امراة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثالث نفذ
ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني الا ان الاول تايد باتصال القضاء به فلا ينقض باجتهاد لم يتايد

لان النفقة لحاجة الوقت

مطلب

به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما
قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء
اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى
رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امراة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم تسمع
ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم تسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى
ان فلانا مات وترك ميراثا لابي ومات وتركت ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه
ان امك التي تدعي الارث منها ماتت قبل فلان التي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح
الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن دفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا
للنزاع لم يتعلق باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل للنزاع كما لا يخفى القضاء بحل او
حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء
والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة
ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها
سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض
الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب باقتضاء القضاء بطريق الاقتضاء
وفي النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان
عن ابي حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المراة بنفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه
فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطيها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهم
شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي
ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدي علي رض واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت
ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فقال عليه السلام فزوجني منه فقال علي رض شاهداك زوجاك ولو لم
ينفذ العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج وقد كان في
ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا ابدلها القضاء في المجتهد فيه الناسي بخلاف
رايه يتعلق بالقضاء المراد بخلاف الراي اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي
او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الكلام
الامام فليس حكما بخلاف رايه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه
روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطاء
عنده قيل عليه الفتوى قال في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتوى الصغرى اذا

مطلب يوم القتل والموت

الذي

قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي
لا يقضي على غايب الا ان يحضر من يقوم مقامه لقوله عليه السلام لعلي رض لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر ولان القضاء
لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نايبه حقيقة كوكيله ووصيه
او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعي على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب
ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغايب كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغايب
فحكم على الحاضر كان حكما على الغايب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب واقام
البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغايب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة
البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغايب
ولو كان ما يدعي على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغايب اذا
كان فيه ابطال حق الغايب كما اذا قال للامرأة ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة
الحالف ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق على الحالف لا تقبل بينته في الاصح لان فيه ضررا
على الغايب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه
تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغايب وهنا زيادة تفصيل ذكرت في الحسنة من اراده فلينظر
فيها واما اذا قضى عليه اي على الغايب متعلق بقوله لا يقضي على الغايب فقيل ينفذ وقيل لا
قال في العمادية الحكم على الغايب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين التركة اذا
استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا الورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع وفي
اي القاضي مال الوقف والغايب واليتيم ويكتب الصك لذكر الحق لا الاب والوصي لا يقرض الاب
مال ابنه والوصي مال اليتيم والوقف لان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة
والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي قضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه في ماله
ولو قضى بالجور خطاء فعلى المقضي له كذا في التاترخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل
الخصمان الخصمان بينهما حكما من صلح قاضيا الا لم يتصف بما ينافي القضاء فحكم بينهما ببينة او
اقرار معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في
الهداية او نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة ورضيا بحكمه صح لان حكم الحكم بمنزلة
الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز
بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به اي بصحته في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي صح
اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما لا لا اي لا يصح اخباره
بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه

حكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح
الا عزل الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك
الشيء كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى
ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته
لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمه اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة
فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الاخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الراي
والرضى براي المثنى فيما يحتاج فيه الى الراي لا يكون رضاء براي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما
رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فايدة في نقضه ثم في ابرامه والا
ان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض اخر فانه لا يرده وان
خالف رايه اذا كان في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما و
القاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف
رايه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا
القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فايدة اذا غاب
المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل
التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الايمة
وهنا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب
الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب
الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت
عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي بها
على الوارث الاخر وكذا لو اقيمت البينة على نايب الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة
البينة كذا في الخانية والله اعلم باب كتاب القاضي الى القاضي قال
في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهد واعلى خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة
وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغايب او المسخر
الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى الكتاب قاضي
او لان حكم القاضي تقدم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله
فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطية لقوله وان شهدوا
على خصم لم يحكم ونظايره كثيرة وترك هنا قوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل يتبين فيه السجل

المحضر والصك والوثيقة شهدا على خصم بما حكم اي القاضي بها اي بشهادتهما وكتب به اي بحكمه وهو
المسمى في العرف السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان
عند الى قاض آخر او لا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه انكار المحكوم
عليه واراد الرجوع على بائعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة
ليحصل حقه بكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة
لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته
ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي يسمى به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي
ونقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة اخرجها من الحد الى العقود
لما سيأتي كالدين لانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف
بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امراة او بالعكس واراد
كتاب القاضي بذلك الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية
والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودة والشفعة والوكالة والوفاة
والقتل اذا كان موجبه المال كما سيأتي انه لا يقبل في الحدود والقود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين و
كالمنقول في المختار اما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد
والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو
يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد دون الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون
الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرايط وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال
القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة
البدلية عن الشهادة ولان مبناها على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما ذكر عطف على قوله
وكتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود
وانسابهم وان كل واحد منهم شهد عن الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار
على قوله عقيب الدعوى ولا ينبغي ان يكتب عقيب ذلك او عقيب الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل
الاستشهاد لا يقبل شهادته صحيحة متفقة اللفظ والمعنى وقد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق
لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم ان لم يقرأه عليهم اذ لا
شهادة بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اي اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي
فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب
ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة

بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا او ختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اذ
عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه
ونسبه بل جوز ان يكتب ولا ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراءة عليهم
وختمه حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرون توسعة على الناس
فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل
الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعى
لمعلوم اي المدعي على المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه
لو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار
واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون
الشاهد للمرء على حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يستشهد
على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة
بالكتاب الى ذلك لا يقبل اي نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احترازا عن المحكم
بملك الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاض رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق
كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة
بالخصم ادعى على غائب مالا واراد بعث وكيل لتحصيله استحلفه اي المدعي القاضي بالله ما
قبضته كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما ابقيت رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك القاضي
يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فيتوجه اليمين
على المدعي واذا حلف حين يدفع ذلك ويقصر المسافة فاذا انقطع الشهود اي شهود
الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض
آخر اشهد على شهادتهما رجلين او برئ كما في الشهادة على الشهادة وكتبها على طريقها اي الشهادة
على الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين فانهما [illegible] الكتب بدليهما الى من انتهى اليه الاصل
اي اصل المكتوب ان كان الخصم في بلده او الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم الى آخر ثم الى آخر
الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي
الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم في
ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء
الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد
الفرع ينقل شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا

يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم قيل ولم يشترط ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يفتحه والحكم بعد ذلك يقع بالعلم من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبل ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهدا عليه اي شاهدا الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان يحكم عدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة ثم لا يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الخصم وقراءة على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال الاهلية القضاء عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل وهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للاخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لا يعمل لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا بسبب بطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعا وكم من شيء يثبت تبعا لا قصدا وان كتبه اي قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعدما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو او طعن عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اني اتيك بما اوضح به هذا عندك او قال له سل عن ذلك فانك تجد على ما قلت ذكروا وقال اقيم ما يسقط به عنا التهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيدا او محدودون في قذف او من اهل الذمة سمع القضاء هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد فلا يمنع قبول الشهادة عليه وبه تبين ان ما ذكره في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المجرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد وهذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذا الكتاب ان هذه شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فتمنع الشبهة في القضاء والقضاء مع

الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات اي الخصم نفذ ذلك القاضي الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على اخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته والاخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل بشهادة من في بلدته و يدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وشاهد هناك جاز وجاز كتب توكيل غايب يعني اذا كان لرجل على اخر في بلدة دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكم اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا رحمه الله اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذ من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد اخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد اخر بمعنى شاهدين كذا في الحمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة و الوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعوى والمحاضر ولفظة الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعى به على المدعى عليه والشهود شهاد يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الشهادة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هنا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بالوجه الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها في الحرب الصك كتاب الاقرار

بالمال وغيره موجب والحجة والوثيقة تتناولان الثلثة يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها
معنى الحجة والوثاقة

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى متفرق لا يتد ذو سفل فيه اي في
السفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب
السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة سواء كان مضرا
لذي العلو او لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني
في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زائغة مستطيلة تتشعب عنها زائغة غير نافذة
لا يفتح اهل الاولى من حائط دارهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزائغة
السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل
الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث
لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زائغة
مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حائط في اي جانب شاء لان اهلها سكة واحدة
وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها وهذا الوضع فيما اذا كانت الشفعة
للكل على السواء ففتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن
على الشراء بعد وقت الهبة قبل او قبله لا يعني ادعى جارية في يد رجل انه وهبها وسلمها اليه كذا فسأل
القاضي البينة فقال انه جحدني الهبة فاشتريتها منه وادعى بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل
ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن
فلا يتحقق التناقض يجوز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحدني الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع
وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الآخر
الشراء للعاقد اي جاز له ان قال اشتريت وطئها وكان الظاهر ان لا يجوز اقراره بملك الغير ان ترك
اي البائع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع
الخصومة تم الفسخ باقتران العزم به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او
نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة
دون الستوقة وهذا يجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض
بين دعوى الزيافة او النبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل كما لو اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن
او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلثة الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف
التمام فكان عبارة عن قبض صفة الزيوف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما
غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل

بل لي عليك الف لم يصدقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك
فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فيملك ابطاله بنفسه فاذا ابطل برده التحق بالعدم فاذا
ادعى بعد فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه اوفيتها فجاء الشهود
يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او غيره جازت شهادتهم وبرئ
المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب ردت بينة بائعه على براءته
من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع
فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب
لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب يصرف في العقد لتغيره عن اقتضاء صفة
السلامة الى غيرها وتغير العقد في وصف لا وصف بلا عقد محال واذا ابطل التوفيق ظهر التناقض
وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا ببعض الدين وهو ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا
كذلك ههنا بطل صك كتب ان شاء الله في آخره اي اذا كتب رجل اقراره بدين في صك ثم كتب
في آخره من قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله
ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام
آه وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر كالاستثناء ولو صرف
الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات
المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا الاتيان
به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا
لان الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها كما في مسألة الطاحونة اذا اختلف المؤجر والمستأجر
في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم
يعتبر للاستحقاق كما في المسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة
ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال
هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة
فقال المودع لرجل هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه
اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة
فان اقر بابن آخر لم يفد اذا كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لان من شهادته على الاول بعد
انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود
لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ

لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء
ويجوز ان يكون وارث غايب دغرم غايب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في
الاحياء وتفاديا عن الالتواء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا
في يد رجل لنفسه ولاخيه الغايب برهن عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل
جحد دعواه اولا وقالا اذا جحد هذا والبيد اخذ القاضي منه ويجعلها في يد امين حتى يقوم الغايب
وان لم يجحد ترك النصف الاخر في يده حتى يقوم الاخر لان الجاحد خاين فيوخذ منه والمقامين
فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان
الوارث قال هذا ميراث وللوارث الا ثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا تنقض
يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت
معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقدر المنقول في الاصح اي اذا
كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ
في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف
في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين
اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لم
يوخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع لقطعها لا لانشائها وصية بثلث ماله يقع على
شيء واذا قال ان ملكي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما وهو قول زفر لان
اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل مال كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما
اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى المال مطلق بقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة الى الفضول
لا الى كل المال كذا ما اوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة
لوارثه والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته
فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان
صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا
يمسك بقدر ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى
رجل الى اخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى
يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية المتوفى فلا يصح بلا علم من يثبت له
الولاية فلو علم الوكيل لو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل يستوفيه
وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام ويشترط لعزله عدد او مستور من كعلم السيد بجناية عبد

والتشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث
ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الاخر من حيث منع التصرف فيجب
ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حظهما باع القاضي او
عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن اي القاضي او امينه بمنزلة
الامام فانهم يحاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيتعطل مصالح
الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد
له والبيع واقع للغرماء فتكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورا وقد توكلا
عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي و
قبض ثمنه فضاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي
لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت
لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قايما مقام الميت لا ليكون قايما مقام القاضي وحقوق
العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على
الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل
ولغرماء بعد الميت ما رجع الوصي فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي
من الثمن لان الضمان واجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى خلك
وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من
مالهم اي الفقراء لا الثلثان للورثة كذا في الواقعات ومن قال له قاض عالم عدل ارجم
او اقطع او اضرب قضيت بهذا على شخص وسعك فعله وقال محمد اخر لا يقبل قول القاضي بما ابن الحجة لان
قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في
زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يوثقوا على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا بكتاب القاضي
الى القاضي فلهم قالوا اخذنا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي
امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ
ابو منصور ان كان القاضي عالما لا يجب قبول قوله ظاهرا وعدم التهمة للخطاء والخيانة وتهمة
صدق عدل سيل فاحص تفسيره بان يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت
عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي
القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو ما
فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا

شرعا فلم يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر
ودفعته اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق ادعى زيد اقطع واخذ وقطع ظلما واقر اي زيد
بكونه فعله في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى زيد
قضيت به لك عليك فقال الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت
بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه المال او المقطوع
يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان قول القاضي على
سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزم اليمين صار خصما وقضاء
الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ او قال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول
القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا اقر انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها
معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول
قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا والله اعلم ٤٣

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القاضي وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام
كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز
بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في المكيلات والموزونات والعدديات والذرعيات وسببها
طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم تصح القسمة وشرطها
عدم فوت المنفعة فانها ثمرة ما كان لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا
بقي المقسوم على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه اما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا
وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كانت في
المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي
حقه اذ ما من جزء الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذ كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد
من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة
وان رجحت غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة لان ما ياخذ مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب
الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن
ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع ما ذكر بقوله فياخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه
عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها اي يتحد الجنس من غير المثليات فقط
عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان

كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلب القسمة
يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه فيمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان
كان اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في
المقاصد ولو تراضوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم رزقه من بيت المال
لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فانه رزقه كالقاضي وصح
نصبه باجر على عدد الرؤوس اي رؤوس المتقاسمين عند الامام لان النفع اعم على الخصوص و
عندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره ولنا ان الاجر مقابل بالتمييز فانه لا يتفاوت
وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان
الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشره القاضي بنفسه القسمة ففي رواية كون القسمة من جنس
عمل القضاء لا يجوز له الاجر وعلى رواية محمد كونه منه جاز ويجب كونه عدلا عالما امينا اي بالقسمة
لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من قدرته وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا
يعين واحد لها اذ لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على غلاء
الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء لولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند
صغير احدهم فلا تصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصوره ولا يقسم عند قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا
ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد
ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف للامامين لهما انه في ايديهما وهو دليل الملك والاقرار
امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا
تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء
على شريك اخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا
بد له من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت
بدليل ثبوت حقه في الزوائد كاولاد ملكه او باعه حتى يقضى بها ديونه وتنفذ وصاياه و
بالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعد من الزوائد فكان هذا قضاء
على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا ولا
برهنا انه اي العقار معهما حتى برهنا انه لهما يعني ادعيا الملك في العقار ولم يذكرا كيف انتقل اليهما
لم يقسم حتى يبرهنا البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل
هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان بحق الملك تتميما للمنفعة وبحق اليد تتميما للحفظ و
تتبع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني بل لا استغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا

على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غايب قسم ونصب قابض لهما هو وصي من الطفل ووكيل عن الغايب لان في هذا النصب نظر للغايب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغايب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغايب والصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او شريك من الشركاء وغاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغايب او كان معه شي منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عنها فليس احد يخاصم عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا اشتروا وغاب احدهم فالفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على البايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور حريته فينتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب خصما عن الغايب في تكون البينة في حق الغايب قايمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغايب او شي منه فلان هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير الحاضر باخراج شي مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته يعني اذا وجد انتفاع من الشركاء بنصيبه بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لا يقسم كذا ذكر الخصاف وعكسه وذكر الحاكم في مختصره انه ايهما طلب قسم القاضي قال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح في الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم ان تضرر كل لقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض فيجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالاخر يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان يعطى احد المتقاسمين بعيرا والاخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون حكم ولاية الاجبار للقاضي

للقاضي تثبت يعني التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق هو العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شي اخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب او لا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم للشي تبعا وان لم يكن قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة و لا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها للاتحاد في الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافراز كلا في ساير الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن ساير الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللالي واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهي تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق وهذا لو تزوج على اللولوة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد صح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبير والرحا الا برضاهم و كذا الحايط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل دور على حدة هنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا يقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة قال في الفصول كل ما ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدار والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحده لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسم على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالاخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول

وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذي يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الوجهين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا او بطل بقوله ونفي بكل قسم بطريقه وشربه وما بينها من منهات الاول او طريقه في قسم الاخر بلا اشتراط فيها اي في القسم صرف اي المسيل او الطريق عنه اي القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة ويحصل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستانف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا وطريقا جاز شهادة قاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما او لهما انها شهادة على غيرهما بالاستيفاء منها سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد ان عن العلو والسفل تقوم كل واحد منها وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة او احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فدعوى الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم توجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا الزمهم وانكروا حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسمين واعتمد على قولهما فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعلهما فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلم الي ان يحالف فسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل

بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه في نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل رجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول تنقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة له الدين او ابراء الغرماء ذمم الورثة او بقي منها ما بقي به اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوه صحت القسمة والا نقضت لان الدين مقدم على الارث فيمتنع وقوع الملك لهم فيها اذا قضوا الدين او ابراء الغرماء ذممهم فتصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما بقي بالدين فح لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل وان كانت بالتراضي له ان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا قام البينة ان تنقض القسمة ولم يكن قسمته ابراء عن الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصح المهاياة وهي لغة تفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكنى هذا بعضا من دار وذاك بعضا من دار وذاك بعضا وسكنى هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما او يسكني بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وفي خدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الاخر اذا كان المهاياة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع في ملكه ولا كذلك العارية والاجارة ومعنى المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او

عبدين او غلة بغلا او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهاياة في هذه

الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان

فيفوت المبادلة بخلاف المهاياة في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر

عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان المهاياة في الخدمة جوز للضرورة لامتناع

قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغلا او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت

الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان المهاياة تختص

بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة يتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لانعدامها

فانها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في آخر

الكتاب ظاهر لان آخر احوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة

اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر

ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته

وشرعا نستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا يعني ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى

بالى يقال اوصى فلان الى فلان يعني جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم

لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروها في اثناء تقرير المسائل وقد

تبين هنا كل منهما بانفراده فلما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما

بانفراده والحقيقة بينهما اي حقيقة الايصاء جعل الغير بالكافل ماله بعد موته او تفويض التصرف في

ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول لبيان الوصية بالمال

ونحوه وهي المنفعة فان الوصية قد يكون بالمنفعة كما سياتي وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان

ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا او

الصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سياتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ

لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما سياتي من عدم جواز الوصية للوارث

والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي بالمال او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا

جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جاز

بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عليه السلام ان الله تصدق بثلث اموالكم في آخر اعماركم

زيادة لكم في اعمالكم تضعونها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت ولو

له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطل الوصية

للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زوال الملك اليهم وهو

وان اوصت لرجل بنصف مالها ولم يجز الزوج فللموصى له النصف وللزوج الثلث والسدس لبيت المال

المراة اذا اوصت بنصف مالها او كل مالها

وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوز في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه

في حق الورثة لئلا يتأدى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع

لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم

ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا

يعود وندب لا قل منه من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي

والهبة للموهوب فالاولى لقوله عليه السلام اذ يبتغي بها رضاء الله تعالى ولولاهما اي لولا غناهم و

لا استغناهم بحصتهم فالتركة اولى لان في ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية

تصدق على الاجنبي فالاول اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح لكنها

مع احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت

اذا كان عليه حق لله كالزكوة والحج لانه لما قصر في حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته ولو

نوى اي الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرئه الغرماء فتصح لزوال

المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم ورثته لان المانع عن الصحة تعلق حق الوارث

فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما

لو اوصى بثلث ماله له مطلقا تصح ويكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير

سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة

قال الامام السرخسي الاصح انه لا تصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده بالقرآن او بالثلث

الغنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة واما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق و

يحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتبه او مدبره او ام ولد نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى

لعبد الغير او لامته الغير بالثلث جازت الوصية كما في الآن عند ابي حنيفة في الوصية للعبد

يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويرد ان الفضل

وعند صاحبيه يعتق العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان النفع

للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة بكذا درهما ديناه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت

بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين

فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية

فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يعتبر لوجوده اذا ولد في هذه المدة و بالامة الا حملها

فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما تصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما في البيوع وصح

افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله عليه السلام تعالى الاديها

كم

عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية والثاني لانه بعقد الذمة تساوى المسلم في المعاملات حتى جاز
التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا في الممات لا الحربي في دار الحرب في الجامع الصغير الوصية للحربي وهو في دار الحرب
باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين
الآية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي
والنهاية اقول لا يخفى بعد هذا الوجه التوفيق لما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دار الحرب فانه احتراز
عن حربي ليس في دارهم وهو المستأمن فان الحربي ما دام في دار الحرب حربي يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه
ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا لقاتله
مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل
محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبب كوضع الحجر في
غير ملكه الا باجازة ورثته وهو [illegible] الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره في الكافي
ولا من صبي مميز لانه تبرع وليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن
مميزا لم يجز اصلا وان وصيته مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى
ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافتها اليه بان قال ان ادركت فثلثي
لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا
من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح
في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فتصح لان اهليته
تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال السقوط ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس
وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق
ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو
امتد ذلك وصارت له اشارات معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان
دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله
فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي وقبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد
موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فبطل قبولها ورده قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامراته
انت طالق غدا على الف درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك الموصى له الموصى به
ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات
الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول
لولاية عليه الا اذا مات موصيه فهو اي الموصى له لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس

والقياس ان يبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد
ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من
جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا
مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت
لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او
يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف لو وجب
زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ
الا في ملكه فاذا ازال عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة
فصار بهذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي
ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا والجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في
الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف وهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية
اوصيت بها او ربوا فانه ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق
الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني
رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتأخير ليس باسقاط فان الداين اذا قال للمديون تركت لك دينك
كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيت بها فهي
باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل الذاهب المتلاشي لا الهالك او الذي اوصيت به لزيد فهو
لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص
له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه
لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يحتملها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان
ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان الاول من ضرورة الاثبات للثاني فاذا لم يثبت
فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما
اثبته للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت
الموصي تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل
ان يكون الموصى له وارثا او غير وارث بجواز الوصية وفسادها يعتبر بعد الموت لا يوم الوصية وفي
الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامراة اجنبية
او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد
الموت وهي وارثة ح والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف

الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره
فان المريض اذا اقر لامراة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير
وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وصيته وهبته واقراره لابنه الكافر او عبدا او مكاتبا ان اسلم او
اعتقه بعد ذلك اى بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما ان المعتبر فيهما حال الموت
اما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة
الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج
المفلوج اى مريض نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش
وحركة والمسلول وهو الذي يكون له السل وهو قرح يكون في الرئة ان طال مدته سنة كالصحيح والافكار
يعني ان هؤلاء امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها او تصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة تكلم
على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن
مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه
فخرج صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا او كان بعضها فرضا ونفلا وضاق
الثلث عنها قدم الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان
الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم اى الموصي في الذكر لان الظاهر من حال
الانسان ان يبدا بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدا به
لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج من بلده وهذا لعينه
فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه فيحج راكبا اذ لا يلزم ان يحج ماشيا
فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اى وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه
اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فننفذ ما امكن مات حاج
في طريقه واوصى به اى بان يحج عنه يحج كذلك اى من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا
وهو قول زفر يحج عنه من حيث بلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق والمامور
لا بد له ان يحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه
بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء احج بها وان بقي منها شيء رد على الوارث لان
التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اى بهذه المائة فهلك منها
درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق
لعبد يشترى بما سمى فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية
لغير الموصى له وكذا لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبدا فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما ان

ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم
وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا باب الوصية بالثلث اوصى له
بثلثه ولاخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اى الورثة فالثلث بينهما
نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه
ولاخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة اى بالثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اى يجعل
اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل
يعني ان الموصى له لا يستحقه مقابلا على الوارث لكن يعتبر في حق الموصى له باخذ الثلث بحصته
ذلك الزائد اذ لا موجب لابطاله هذا المعنى فيخرج الثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة
فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه ولاخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده
وعندهما على خمسة اسهم سهمين لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف
لانه لا حاصل بالضرب وكوله بالثلث ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية
اى لا يجعل من ضرب جزء ماله سهما اى جعلا مفعول لا يضرب محذوف اى لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة
المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية
اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث
وهي السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع
في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع
الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة
فيضرب الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما
الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة فان المحاباة
حصلت لاحدهما بالالف وللاخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم
يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي
الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كساير الوصايا على قول ابي حنيفة
وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين
قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا
عتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى
في الباقي والدراهم المرسلة اى المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا ونحوهما صورتها ان يوصي لرجل
بالفين ولاخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل منهما يضرب بجميع في حقه

صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج بذلك القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصورة الثلث
وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل
الوصية في الزائد يكون لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في ابطاله
ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان له مائة درهم فان الوصية غير باطلة
بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة فاذا لم تبطل بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب ولو
اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا تقع لغيره ولو اوصى بمثله اي بمثل نصيب ابنه
لا اي لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه له
بين ورثته اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث
هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور
في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان
قلت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند
اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا
السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة
لو كان النصف مدلول اللفظ ليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى
الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر بعدما كان ادون فزاد هذا قال الجمهور في تعليله
لان الثلث متضمن للسدس فان النص لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى ثلث
الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول الا الثلث وفائدة الاجازة انما يظهر فيما يكون
متناولا اللفظ والاكان تبرعا ابتداء لا اجازة ويرجح هذا قول اهل العقول ان ضم الكلي الى
الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكرر له سدس يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك
المجلس او مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهم
او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منها
وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر يعطى له ثلث ما بقي لان
كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي
منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم
في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية
على الارث لان الموصى جعل حاجته في هذا العين مقدمة على حق ورثته بتقديم الوصية فكان حق الورثة
كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل كالمال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك

من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى النصاب يليه ثم ولو اوصى بثلث رقيقه
او ثيابه مختلفة او دوره له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر فيها التفاوت بين افرادها فتكون اجناسا
مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصي نقود ودين على الغير من
جنس الالف سوى الالف الموصى به نقد ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد الا يكان ايفا
كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث ما اخذ من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين
اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين اضرار بالورثة ولو اوصى
بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية
فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصى
موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف
ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كما لو اوصى له اي لزيد ولمن
كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق شيئا او اوصى له اي لزيد
ولعقبه كان الثلث لزيد في هذا لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال او له
اي ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصى او له وللفقراء ولله او له او لفقراء ولده وفات لما يشترط
عند الموصى فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحم
لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد ولجدار وان قال ثلثي بينهما اي بين بكر وزيد وبكر ميت فنصفه
اي نصف الثلث لزيد مثلا يثلثه وهو اي الموصي فقير اي للموصى له ثلث ماله اي الموصى عند
موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال
عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلكت قبل
موته بطل اي الايصاء لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فان هذه الوصية تعلقت بالعين
فتبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا اذا
من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا
من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث
ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فهن اي الامهات اولاده ثلثه اخماس الثلث
ولهما اي للفقراء والمساكين الباقيات خمسان الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث
على سبعة اسهم ثلثة منها للامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث
اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية لقوله لا يحل لك النساء
فيراد به الواحد فيقسم على خمسة وهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصفه بينهما ولو اوصى

لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث او صح لزيد م

من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال م

عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا م

بماية لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اى بمائة لزيد وخمسين لبكر ثم قال لآخر اشركتك معهما
فله اى للآخر ثلث كل مائة في الاولى لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشركه معهما فيكون
شريكا لكل منهما فله ثلث ما لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهما غير
ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه
القياس عملا باللفظ بقدر الامكان ومن قال لفلان على دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض
مخاطبا الورثة لفلان على دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه
امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول وانه وان كان
صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ان يأخذ من ماله وهو
يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصي له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بهذا الطريق
بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا
الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له
فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اى مع المقر له الاول بلا رجوع عنه عزل
اى الثلث لهما اى للمقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا
معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيتقدم عزل المعلوم فيقال اى بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب
الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لا لاشتراكهم فيه صاحب الدين
وفي القول فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الذ
وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا قلنا علمنا ان في التركة دينا شائعا في كل التركة
فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي منهم والورثة
الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه وكلف كل واحد منهم على العلم في دعوى الزيادة
اى ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره ومن اوصى لاجنبي ولوارث فللاجنبي نصفه
وبطل للوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وبطل وصية الوارث
لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول لا الثاني وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت
ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها وهذا يصح باجازة الوارث
لكنه حرم لعارض وبثلثة اثواب متفاوتة بجيد ورديء ووسط ان ضاع ثوب ولم يدر اى هو والورثة تقول لكل
هلك حقك بطلت يعني اذا كان له ثلثة اثواب جيد ورديء ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع
ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة يقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق
مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين

الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود ومن الوصية
اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء وذو الوسط ثلث كل من الجيد والرديء لان الثوبين انما يقسمان
بين الثلاثة على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في
الجيد اذ لا حق له في الرديء بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون
حقه في الضائع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب
الرديء اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الرديء بان يكون هو الرديء الاصلي ويحتمل
ان يكون حقه في الضائع بان يكون هو الارداء فكان تنفيذ وصيته في محل يكون حقه اولى وانما تعين
حق الآخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الرديء ثلثي الرديء
لم يبق الا الثلث كل واحد منهما فتعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وبيت معين من دار مشترك
تقسم فاذا اصاب اى البيت المعين الموصي فهو للموصى له والا اى وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كان
دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له
وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت
عندهما وعند محمد مثل ذرع البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم
كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالوصية من مال الغير لو اجاز رب المال الاجازة بعد موت الموصي
والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل آخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه
اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله
ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد كالهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث
واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوا
سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه
اقر بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما
بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك
الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه وولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل
القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ منهما منه يعني اذا اوصى لرجل بامة
فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام
دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا للاتصال بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة
قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه وتقضى ديونه دخل في الوصية فكانه
اوصى فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث تنفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد
هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اى بعد القبول وبعد القسمة

ثلثي الجيد م

الثلث م

فهي للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت
بعد القبول وقبلها اى القسمة ذكر القدورى انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له
من جميع المال كالو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو
ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية بل يبقى على حكم ملكه اى ملك الميت
لانه لا يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي باب
العتق في المرض الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لها كان له احكام مخصوصة افرده بباب
على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع
احترازا عن تصرف اضطراري فان اقر بالدين في المرض ينفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل
ينفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فهو اى يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه
بخلاف الاضطراري وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه
فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اى سواء كانت في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا فا
الى الموت اذا مات لوجود الاضافة اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم
انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اى المريض ومحاباته
وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابا فاعتق فهي اى المحاباة اولى من العتق
وهما اى المحاباة والعتق في عكسه اى اذا اعتق فحابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق كما اذا باع عبدا قيمته
مايتان بماية ثم اعتق عبدا قيمته ماية ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته
وصورة العكس اعتق اولا العبد الذي قيمته ماية ثم باع العبد الذي قيمته مايتان بماية ينقسم الثلث وهو الماية بينهما نصفين
فالعبد المعتق يعتق نصفه محاباة ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الاخر بماية وخمسين وعندهما
العتق اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ ولان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق
اولا وهو لا يحتمل الفسخ والرفع يزاحم المحاباة ففي عتق بين المحاباتين نصف من الثلث للاولى من المحاباتين
ونصف للاخيرين يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني
اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لهما اى للمحاباة نصف ولهما اى للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين
العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني تبطل اى الوصية بعتق عبد ان جنى
بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان
الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصى وحق الموصى له لانه يبقى الملك من جهته الان فالملك
فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موته
بان يظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدى لا اى فداه الورثة كان

كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن
فتنفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني
اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى
زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صح ق
الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة
ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا
لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة
العبد اذ لا مزاحم او برهن اى زيد على دعواه لان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة
كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه
في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته وتدفع اى تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى
في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن
اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى
ولهذا يعتبر في كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة
الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع
لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه
الف درهم وقال رجل اخر الالف المتروك وديعة لي عنده صدقهما اى الابن قبل الوديعة عند الوديعة اقوى فيأخذها
سواء هذا مختار صاحب الهداية وقيل بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اقوى وهذا مختار صاحب
الكافي باب الوصية للاقارب وغيرهم اقاربه هذا وما عطف
عليه مبتدا خبره الاتي محارمه فصاعدا واقرباؤه وذوو قرابته وذوو انسابه محارمه فصاعدا من
ذوي رحم الاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم
منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهم اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب
في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد
والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكرنا انما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر
في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود
من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد
والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب او الام
الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في

وقيل بل الوديعة عنده اه لان
الوديعة تتعلق بالعين من التركة
والدين يتعلق بالذمة
اقوى فاذا ...

اشتراط الاسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اى الموصى به

لعميه يعنى اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما فى الارث وعندهما

يقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر الاقربية ولو له عم وخالان نصف بينه وبينهما اى نصف

الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان فى الوصية كما فى

فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما

فيه بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه

الاقرب ولو له عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف ولو له عم وعمة استويا لان قرابتهما

مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا وجيرانه ملاصقوه عند ابى حنيفة وزفر وهو القياس لان

الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبى عليه السلام الجار احق بسقبه اى بقربه

والمراد هو الملازق وفى الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد محلته لان الكل

يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذى رحم محرم من امرأته لانه عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملكه من

ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبى عليه السلام واختانه زوج كل ذات رحم محرم

منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذى رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا فى

عرفهم واما فى عرفنا فلا يتناول الا الازواج المحارم ويستوى فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ

يشمل الكل واهله امرأته لانها المراد به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله اى لامرأته يقال تأهل

اى تزوج وعندهما من كان فى عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته

والمراد من كان فى عياله وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التى ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب

اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له فى الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير

والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اصل اهل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان

يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعنى اذا اوصت

امرأة لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا فى الكافى ولو زيد يتناول

الذكر والانثى لوجود مبدأ الاشتقاق فيهما وفى ورثته الذكر كالانثيين يعنى اذا اوصى لورثة فلان

فهى بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفصيل كما فى الميراث وايتام بنى

فلان وعميانهم وزمناهم يتناول فقيرهم وغنيهم وذكورهم واناثهم ان احصوا اذا امكن تحقق التمليك

فى حقهم والوصية تمليك والا اى وان لم يحصوا فلفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة وهى فى سد الخلة

ورد الجوعة وهذه الاسامى تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بنى فلان

وهم لا يحصون او لايامى بنى فلان وهم لا يحصون بطلت الوصية اذ ليس فى اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن

تصحيحه تمليكا فى حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفى الوصية للفقراء والمساكين

يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان فى الوصايا وبنو فلان يختص بذكورهم قال فى

الهداية ولو اوصى لبنى فلان يدخل فيه الاناث فى قول ابى حنيفة اول قوليه وهو قولهما لان جمع الذكور

يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث

تجوز والكلام لحقيقته وقال فى الكافى ولو اوصى لبنى فلان فهو على الذكور لا غير عند ابى يوسف وهو

قول ابى حنيفة آخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابى حنيفة اولا وقال فى

الوقاية وفى بنى فلان الانثى منهم اولا ثم لم يظهر وجه اختيار صاحب الوقاية القول الذى رجع عنه

الامام ووافقه ابو يوسف فى رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ فى العشائر اقل من

البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا فى الصحاح فيتناول

الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفاءهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبنى

آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اوصى من له معتقون ومعتقون بطلت لان

المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد فى موضع الاثبات

بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالى فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفى ولا تنافى فيه الا ان

يبينه فى صحته قال فى الكافى فوجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه

اى فى المولى من اعتقه فى صحة ومرض كيتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل

بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابى يوسف انهم

يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم فى حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها

فى حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما فى الاعيان ويكون محبوسا على ملكه فى حق

المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصى كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف

ويجوز موقتا ومؤبدا كما فى العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث

وهو عين تبقى وهذه صفة لا تبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما اى صحت الوصية

بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اى رقبة العبد والدار

سلمت اليه اى الموصى له بها اى الوصية لان حق الموصى له فى الثلث لا يزاحمه الورثة والا اى وان لم

يخرج رقبتهما من الثلث تهايؤا العبد اى يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه فى الثلث وحقهم

فى الثلثين كما فى الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهايأة ابقاء للحقين وتقسم

الدار اثلاثا يعنى اذا اوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة

بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايات يتقدم احدهما زمانا او مهاياة اي اقتسموا
الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار
وعن ابي يوسف انه يجوز ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان
يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم او من بلغ في يد والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل
اي الوصية بموته اي موت الموصى له في حيوة الموصي لما بينا من ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى
له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له يعود اي الموصى
به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له
استحقها ابتداء في ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد
او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية تحقيقا للمساواة في عقد
المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية من يملكها تبعا لملك الرقبة او من يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها
بالصفة التي يملكها بها اما اذا ملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما ملكه معنى وهو لا يجوز
ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير
وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه
من الغلة باسترداده منه بعد استغلاله بخلاف ما استوفى المنافع بنفسها ولا ان يخرج العبد من البلد
الا ان يكون هو واهله في غير ما يخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود
الموصي واهله في موضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده
ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من
الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة
ولم يجز والى الورثة خدمه اي العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة
ويومين لصاحب السنتين حتى يمضي ثلث سنين لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا للحقوق
اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لاخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا
معلوما وعطفه لهما منهما بحمل الوصية بالانفراد فلا يتحقق بينهما مشاركة فما اوجبه لكل منهما ثم
اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة لانسان او لان الوصية كالميراث في كون
الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اي الموصي وفيه ثمرة فله اي للموصى له هذه
الثمرة فقط الا ما يحدث بعد ما وان ضم اي الموصي ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله هي اي مع الثمرة الا
ما يحدث بعد مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل
وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زايدة كالتنصيص على الابد

الابد لا يتناول المعدوم والمعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضية
الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت يتناولهما
بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه
الى دليل زايد واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف
غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من
الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء
يومئذ بخلاف ما تقدم على الابد والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة
جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى
لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف المعدوم واللبن المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا
يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانها يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد
الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجاز والى الورثة يجعل
الورثة مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل مسجدا رعاية لحق
الوارث والوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة لان وقف المنقول
غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه
ليس باهل للملك والوصية تمليك فظهر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على
الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة لجهالة
الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف وعند محمد يخير
الورثة فايهما شاؤا اعطوا لقيامهم مقامه فصل وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما بمعصية
عندنا وعندهم كالمغنيات والنائحات فيصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا
جاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا معينين فلا اي لا يصح اصلا لانه تمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها
عند الكل فكيف يصح قربة واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او سراج في المساجد
فلا يصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعاملهم بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا
منهم وذكر الجهة مشورة واما قربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج في بيت
المقدس فيصح اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل واما قربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة
لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا اي سواء عين قوما او لا وعندهما لا اي لا
يصح الا ان يوصي لغيرها انه وصية بالمعصية حتى ينفذ ما تعذر من المعصية والسبيل في المعصية رده لا
تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم كوني راي

البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنعت يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار
في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عنده والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا
واما عندهما فلانه معصية فلا يصح وذو هوى اي متبع هوى نفسه مثل اهل البدع ان كفر اي حكم بكفره كطائفة
منهم يقولون بحلول الاله في علي رضي الله عنه فكالمرتد فيكون على الخلاف الموصوف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح
انه يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه
لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر … ولما كان ههنا مسائل مهمة مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها و
الاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه الى ما ذكر الوصية
المطلقة بان يقول هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او ينفذ هذا القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني
لانها صدقة وهي على الغني حرام وان وصلية عممت بان يقول الموصي يأكل منها الفقير والغني لان اكل الغني
من الوصية لا يصح الا بالتمليك والغني لا يميز ولا يحصى واذا خصت اي الوصية يعني بان يقول هذا القدر
من مالي اوصيته لزيد وهو غني او لقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في
الوقف يعني ان الوقف يختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا خص يعني بقوم محصورين اغنياء حل لهم
ويكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يعود عينه في ملك الواقف او ورثته واذا ماتوا يكون للفقراء
الثاني في الايصاء يعني جعل الغير وصيا اوصى الى زيد اي جعله وصيا وقبل عنده رد لانه متبرع
في ذلك فان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان
يوصي غيره والا اي وان لم يرد عنده سواء رد عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد
الموصي على قوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في غيبته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل
وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزمه ذلك
كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف انه يقبل الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح
الا اذا نفذ رده اي الموصي بان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه
حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل في ابطاله ضرر بالميت والضرر واجب الدفع فان كان
القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعد لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد في
الرد صحيح عند نفي ولزم اي الايصاء ببيع شيء من التركة وان جهل اي الوصي … اي بكونه وصيا لوجود
دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لانه ولايته بعد وينفذ البيع لصدوره عن
الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بالوكالة حيث
لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته او انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علم كالوراثة
فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت له

عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد غيره او كافر او فاسق بدل له القاضي بغيرهم هذا اللفظ
يشير الى صحة الوصية لان اخراج الموهوم من التبديل انما يكون بعد الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل
معناه سيبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطلة لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه
سيبطل وقيل في الكافر باطلة ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير
انما يجوز شرعا ليتم به الوصي نفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اصل النظر لكون
العبد اهلا للتصرف فليس مولى عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ارثا و
تصرفا حتى لو تصرف ينفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى ينفذ شراؤه عبدا مسلما ولكن يجبر على بيعه
وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم
التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق بفسقه فيخرجهم
القاضي من الوصاية ويقيم مكانه وصيا او يتمم النظر واوصى الى عبده صح لو ورثته صغار حتى لو كان
فيهم كبير لم يصح وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع و
له انه اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مخاطب مستبد با
… وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن … لما قام … مقام نفسه صار مستبدا
بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير له بيع نصيبه او
فيمنعه فيعجز الوصي عن الاداء كما تمنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله القاضي
بل ضم اليه غيره لانه في الضم رعاية للحقين حق الموصي وحق الورثة فان كمل النظر حصل به لان النظر يتم باعانة غيره و
لو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا لاختياره لنفسه ولو ظهر عجزه
للقاضي استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين وسعى على الوصاية امين اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه اختاره
فكان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق واوصى
الى اثنين لا يتفرد احدهما بالتصرف بدون الاخر ولو وصلية اي لو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند
ابي حنيفة ومحمد الا في الاشياء الاتية وقال ابو يوسف يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية و
هي اذا ثبتت للاثنين شرعا ثبتت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت
شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الوصي انما رضي
برايهما لا براي احدهما للفرق بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما
على الكمال والسبب ههنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء
كفنه وتجهيزه فانه لا يبتني على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله
عند الضرورة غيرهما جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا

وشراء ما لا بد للطفل منه في ناحية خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية
يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية بعينها لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع
ما يخاف تلفه وجمع اموال ضايعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الحي الى الحي اي الى آخر فله اي لمن اوصى
اليه الوصي سواء كان الحي او الآخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اي وان لم
يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه
بنصب وصي او نصب القاضي وصيا امينا كافيا لم يعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان يكون عدلا لا
فيعزله وينصب عدلا او عدلا غير كاف ضم اليه كافيا ويعزل بعزله قيل قائله السر قندي في مجموعاته ويعزل
به ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي واستبعد استبعد ظهير الدين المرغيناني بانه يتقدم على القاضي لانه
مختار الميت فاذا لم يعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي ووصي الوصي وصي فيهما يعني
اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصية في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه
فيملك الايصاء الى غيره وقسمته اي قسمة الوصي بايفاء وارثه غيب مع الوصي له تصح يعني اذا مات رجل او
غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان
ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت ايضا فيكون قضا للوارث اذا كان
غايبا فصح قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة على الوصي له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع
الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغاي
معهم اي مع الورثة لا اي لا تصح لان الوصي له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى
لا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه
مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليها وللقاضي
قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم عن الموصى له الغايب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي
نصب ناظرا لا سيما في حق العجز ومن النظر افراز قسط الغايب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغاي
وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اي الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي
المال فهلك المال في يده او يد من يحج عن الموصي حج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل
لمقصودها وهو تادية الحج فلا يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة
الوفاء لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولى حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من كان قايم
مقامه ومن ان حق الوفاء يتعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصى ببيعه
وتصدق ثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه
عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البايع مال الغير بلا رضاه

رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه
معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع
على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي الوصي ان يسافر بمال الصغير ويدفعه مضاربة
وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه
ولا يتجر بنفسه فلو هلك ضمن قدر المودي من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا
صدق ديانة ويكون المشترى كله للصبي قضاء وديانة الاب في ذلك وليس للاب تحرير قنه ولو بمال
ولا ان يتبرع بماله ولو بعوض كذا في العمادية وكذا اي الوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه به اي لا يجوز له
التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او ملكه بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن
راس المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف سلم الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية
ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملا الا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز
عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا له ان يقرضه ومال الوقف والغايب ولا يبيع ولا
يشتري الا بما يتغابن لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي
اعتباره سد باب البيع ويبيع على الكبير الغايب الا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا
وصيه وكان القياس ان لا يليه اذ لا يملكه على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه فيحتاج
الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين في
الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر
الدين ويبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين كما نقل عن الظهيرية او النفقة
اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير
جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول
ثلث مالي لاربعة مثلا ووصيته في ثمن العقار اذا كان في المال الزيادة ووصية علته او تسارع فيه اي قرب
الى الخراب لكان خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه
لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون الموصى وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه او على
نفسه اي الوصي بغير لاحتمال انه للخصم لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى
زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما
لنفسهما معينا والابنان لاثبات الشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم
آخر اليهما فيه مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجر ما لانفسهما بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما
للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت وغيره او كبير بمال الميت فانهما ايضا باطلة اما الاولى فلان

التصرف في مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة او لا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة
فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غايبا وصح اي الشهادة
في مال غيره اي غير الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته وصح شهادة رجلين
لاخرين بمبلغ دين على الميت والاخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف
لا يقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت وهذا لو استوفى احدهما
حقه من التركة يشاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب
في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة
بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورثت شبهة اي شهادة
الاولين بعبد والاخرين بثلث ماله حيث لم تصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين
مبتداء خبره قوله الاتي كالاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الامرين وهو مال الكبير
الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام مال الصغير
الورثة كوصي الاب مال الكبير فالاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى
للضرورة ولا يشتري اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد
الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه ووصي الاب ادنى من الجد لان وصيته قائم مقامه وهو
ادنى من الجد فكذا مختاره ولان اعتباره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع من تصرف ابيه وان لم يوص
اي لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب في قيام مقامه في التصرفات حتى يملك الانكاح دون الوصي وهمنا
مسايل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك ورثة فقلدهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون
ما اوصى فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا اجمع تركته والدين فلم يبق له تركة
والدين على رجل وكتب الاقرار بالاستيفاء ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت
بينته وكذا لو اقر الوارث قد استوفي جميع ما ترك والدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل سمع
دعواه ومنها وصي انفق الوصية من مال نفسه فان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت
والا فلا وقيل ان كان الوصية للعباد يرجع لانه مطالب من جهة العباد وكان كقضاء الدين وان
كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى
الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا
يكون متطوعا ولو قضى دين الميت وكفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير
من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوارث او الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال
نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل تولية ذلك ثم ادعى باع من مال اليتيم ثم طلب

سه بالكثير مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان قيل بان من اهل البصيرة والامانة انه باع بقيمته
وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض
بيع الوصي لاجل من يزيد بل يرجع الى اهل البصيرة والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شي يوخذ بقولهما
وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل
الوقف ثم جاء اخر يزيد في الاجرة ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلفه الوصي
والوصي يعلم انه كاذب في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما
فيجوز ذلك بينهما وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ ظاهر لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة
كان فسخا بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي حكما او يقابلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة
فلا يلزم الوصي هذا اخر ما من الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر الاحكام الذي بدرر الحكام حيث
جمعه وحرره على احسن الصور بتصويرها حاويا لمهمات حلت فيها الكتب المشهورة وان كانت
في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي في التغيير والتنقيح وتتبع اقوال الائمة الكرام
واستطلاع اراء الائمة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مسطع التعبير
ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من الزلات ليس نفس الانسان عنها عرية ولا عتب فان سائر
العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على
فوايده كل غواص من فضلاء الزمان ولهذا ترى العلماء المتاخرين مع كمالهم في الفنون الادبية
وتصنيفهم فيها كتبا كثيرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا
العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحة همومي في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضة ايامهم في
مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث نبهوا علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا
المتن اللطيف المشحون بالفوايد والشرح الشريف المملو بالزوايد
الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله
واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعان الله
ليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات التمدح بل
الامتثال بما فهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك
فحدث
الحمد لله على التمام والصلوة
والسلام على خير
الانام وعلى اله العظام وصحبه الكرام

زید فوت اولوب حرة الاصل اناسی هندی ولابوین قرنداشی زینبی وباباسی عمرو معتقی بکر کسادعلی بشرکی
ترک ایلسه قسمت نه وجهله اولور سال سورلوب عندالله ثابت وناجور اجله

الجواب
ثلث هنده نصف زینبه باقی بشره دکل

ربه الفقیر
صنع الله

تعذرج

زید فوت اولوب حرة الاصل اولدیغی
حرزی هندی وباباسی عمرو اعتاق ایدنا بکری ترک ایلدکده زید حرنورک اناسی حرة الاصل
اولاناخروک دررو عزز زنده باکه متروک ولاء طرفی ایله وراثتی منقطع اولور نیعکی محمول بها مسئله قیدر

الجواب
دکلدر زیرا الذی نماننده سار صلم جواب ابتدعی کلمایی ابطال تمتادر
مهم بو وباده ویدوکی حرة الاصل موجود اولمازاولورسه واقع نادر در بو متعلم
امر مدار حکم شرعی اولماز

کتبه الفقیر
اسعد

زید فوت اولوب حرة الاصل اناسی هندی وباباسنک معتقی عمرو کسادعلی بکری ترک ایلسه قسمت نه وجهله در

الجواب
ثلث هنده باقی بکره وریلور

کتبه الفقیر
مصطفی

ورثی وفات یافت مادرش هاند ویسر آزاد کننده پدرش
فالثلث للام والباقی للعصبة لان معتق ابیه کمعتقه
من العمادی القاعدیه

وان مات المعتق عن صاحب فرض ومعتق من صاحب الفرض
فرضه والباقی للمعتق وصرح صاحب المحیط وهو
خالف لما نقله صاحب الکتاب عنه

وفی الخلاصة کل مملوک عتق علی ملک مالکه فولاؤه له
ولم یتبعه بشیء

وما نقله صاحب المنیة فهو مذکور فی اکثر الکتب وتخصیص
صاحب الکتاب مشکل حرر خط المرحوم مصطفی افندی

ولقد افتی اکثر فضلاء دیارنا علی خلاف ما ذکره
صاحب الکتاب منهم المولی علی الجمالی والمولی شمس الدین
احمد الشهیر بکمال پاشازاده والمولی الشهیر بسعدی چلبی
محشی تفسیر البیضاوی والمولی شیخ محمد الشهیر بچوی زاده
والمولی حامد والمولی محمد الشهیر بچوی زاده ابن الشیخ محمد المزبور
والمولی صنع الله ولقد تفحصت الکتب المعتبرة
فی هذا الفن فرأی نظری ان الحق حیث خلوا وباتوا
وقد افتیت انا ایضا فی هذا المحل موافقا لهم تجاوز
الله تعالی عن هفواتنا حرر خط المرحوم المرقوم